Die Rechtsnatur und Wirksamkeit von Beweisvereinbarungen im Zivilprozeß.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde
der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexander-Universität
zu Erlangen

vorgelegt von

VOLKER DICKHOFF

aus Berlin

Approbiert am 12. Juli 1940

Buchdruckerei Franz Linke, Berlin NW 7, Marienstr. 13
1941

1941 № 7

Referent: Univ.-Professor Dr. Lent

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern

Weihnachten 1940

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung: Sinn und Zweck von Beweisvereinbarungen 5

I. Inhalt und Formen der Beweisvereinbarungen 6-17
1. Fehlende gesetzliche Regelung 6, 7
2. Verschiedenartige Begriffsbildungen 7-12
3. Abgrenzung von ähnlichen Rechtsgebilden 12-15
a) Anerkennungsvertrag 12-14
b) Außergerichtliches Geständnis 14, 15
c) Gerichtliches Geständnis 15
4. Herkömmliche Erscheinungsformen 15-17
a) Geständnisvereinbarungen 16
b) Beweislastvereinbarungen 16
c) Vermutungsvereinbarungen 16, 17
d) Beweismittelvereinbarungen 17

II. Die Rechtsnatur der Beweisvereinbarungen 18-33
1. Überblick über die verschiedenen Auffassungen 18-22
a) Literatur 18-21
b) Rechtsprechung 21, 22
2. Die Beweisvereinbarungen als Tatbestand 22-26
a) Vertragsmerkmale des Tatbestandes 22-25
b) Verwendung des Vertragsbegriffes im Prozeßrecht 25, 26
3. Bestimmung der Rechtsnatur 26-33
a) Erkenntnismethoden der materiell-rechtlichen Auffassung .. 26-30
b) Begründung des prozeßrechtlichen Charakters 30-33

III. Die Zulässigkeit der Beweisvereinbarungen 34-62
1. Überblick über die verschiedenen Auffassungen 34-44
a) Literatur 34-39
b) Rechtsprechung 39-42
c) Gesetzesmotive 42, 43
2. Vereinbarungen im Zivilprozeßrecht 43, 44
3. Grundsätze prozessualer Zulässigkeit 45-50
a) Dispositives Prozeßrecht 45-47
b) Interessenabwägung im Prozeßrecht 47, 48
c) Neuzeitliches Prozeßrechtsdenken 48-50
4. Beurteilung der Arten und einzelnen Formen von Beweisvereinbarungen 50-62
a) Beweisvereinbarungen bezüglich eines künftigen Rechtsstreits 50, 51

b) Geständnisvereinbarungen 51-
c) Beweislastvereinbarungen 56-
d) Vermutungsvereinbarungen 58,
e) Beweismittelvereinbarungen 60-

IV. Wirksamkeit und Rechtsstellung der Beweisvereinbarungen 62-
1. Einwirkung auf den Prozeß 62-
2. Schuldrechtliche Würdigung 64-
3. Systematische Einordnung der Beweisvereinbarungen 67-
4. Bedeutung der Bezeichnung „Vereinbarung" 70,

V. Die Gültigkeit der Beweisvereinbarungen 71-
1. Abschluß 71,
2. Form 72
3. Wirksamkeitserfordernisse 72,
4. Willensmängel 73-
5. Nichtigkeit 76,
6. Bedingungen 78

Einleitung:

Sinn und Zweck von Beweisvereinbarungen.

In einem Rechtsstreit hat grundsätzlich die Partei, welche ich eines Anspruchs rühmt, die tatsächlichen Voraussetzungen dieses Anspruchs zu beweisen. Von der Beweisbarkeit der anspruchbegründenden Tatsachen hängt in der Mehrzahl der Fälle der günstige oder ungünstige Ausgang eines Rechtsstreites ab. Für den Beweispflichtigen ist es daher von großem Wert und häufig von entscheidender Bedeutung, auf die Notwendigkeit der Beweiserhebung, die Verteilung der Beweislast und die Art der Beweisführung Einfluß nehmen zu können. So hat sich aus dem begreiflichen Wunsch heraus, die Unsicherheit über den Ausgang eines Rechtsstreits nach dieser Richtung hin auszuschalten, eine Entwicklung angebahnt, Beweisfragen durch Parteiabreden vor oder während des Prozesses zu regeln. Die ersten Versuche dieser Art wurden schon im vorigen Jahrhundert in Versicherungsverträgen gemacht, die Klauseln darüber enthielten, daß den Versicherungsnehmern ein entstandener Schade nur bei Nachweis in einer bestimmten Form zu vergüten wäre. Fortgesetzt wurde diese Entwicklung dann durch das Entstehen von Schiedsgutachtenverträgen, welche die Aufklärung einer beweisdürftigen Frage einem Sachverständigen übertragen und das Ergebnis dieser Prüfung einer weiteren Feststellung durch andere Beweismittel entziehen.

Dem steigenden Bedürfnis der Praxis entsprechend, haben sich die Rechtssprechung und besonders die Literatur in immer stärkerem Maße mit diesem Problem befaßt. Aus der Vielzahl der Ansichten und Wertungen ein klares Bild über die rechtliche Struktur der Beweisvereinbarungen und ihre prozessuale Wirksamkeit zu gewinnen und dabei gleichzeitig eine eigene Meinung herauszubilden, soll die Aufgabe dieser Arbeit sein.

I. Inhalt und Formen der Beweisvereinbarungen.

1. Fehlende gesetzliche Regelung.

Zunächst ist festzustellen, ob und inwieweit die Materie der Beweisvereinbarungen in der Gesetzgebung Berücksichtigung gefunden hat.

Der Hannoversche Entwurf einer ZPO. von 1866 enthält in den §§ 371 Abs. 1, 372 die Bestimmungen, daß Urkunden, welche ein Geständnis enthalten und dem Beweisführer oder einem Rechtsvorgänger desselben ausgestellt worden sind, gegen den Aussteller und diejenigen Personen, welche dessen Handlungen anzuerkennen verbunden sind, vollen Beweis liefern sollten[1]). Diese Vorschriften wurden in dem Norddeutschen Entwurfe einer ZPO. durch § 563 aufgenommen und durch § 564 noch dahin erweitert, daß auch das schriftlich fixierte außergerichtliche Geständnis einer Tatsache in seiner Wirkung dem gerichtlichen Geständnis gleichgestellt wird[2]). Es sollte also nur widerrufen werden können, wenn die widerrufende Partei beweist, daß das Geständnis der Wahrheit nicht entspricht und durch einen Irrtum hervorgerufen ist.

Diese Bestimmungen hat jedoch die Deutsche ZPO. nicht übernommen. Der Entwurf lehnt in den Motiven zu §§ 367, 368 die Aufnahme derartiger Vorschriften ab, da er keine Veranlassung habe, eine allgemeine Theorie über die materielle Beweiskraft außergerichtlicher Geständnisse aufzustellen[3]). Es könnten auch keine besonderen Vorschriften über die schriftlich fixierten außergerichtlichen Geständnisse erlassen werden, da kein ausreichender innerer Grund vorhanden sei, Geständnisse verschieden zu behandeln, je nachdem sie durch Urkunden oder durch Zeugen bewiesen werden. Außerdem greife die Bestimmung des § 564 in die schwierige und kontroverse Lehre von der Anerkennung und dem Anerkennungsvertrage ein. Diese Materie einheitlich zu regeln, könne jedoch nicht die Aufgabe der Zivilprozeßordnung sein. Übrigens könne der Entwurf die Vorschrift des § 563 des Norddeutschen Entwurfs un-

---

[1]) Hannov. Prot. VII, S. 2401 ff, XV 5721 ff, XVI 6362 ff, 6615.
[2]) Hahn, S. 321.
[3]) Hahn, S. 321.

so unbedenklicher fallen lassen, als darauf zu rechnen sei, daß die in jener Vorschrift liegende rationelle Beweisregel in der Theorie und Praxis auch ohne gesetzliche Fixierung Anerkennung finden werde. Somit ist eine gesetzliche Regelung dieser Fragen in der ZPO. unterblieben.

Während die Motive zur ZPO. also die Aufnahme von gesetzlichen Bestimmungen über Geständnisvereinbarungen ablehnen und in das materielle Recht verweisen, stehen umgekehrt die Motive zum BGB. wieder auf dem Standpunkt, daß eine diesbezügliche Regelung in die ZPO. gehöre. „Die Frage, ob und welche Bestimmung über das vertragsmäßige, schriftliche, außergerichtliche (Tatsachen-) Geständnis (Beweisvertrag) erforderlich sei, bleibt der Revision der ZPO. vorbehalten. Die Richtigkeit der Ansicht, daß solche Vorschriften in den Bereich des bürgerlichen Rechts fallen, ist nicht anzuerkennen[4])."

An anderer Stelle wird ein Bedürfnis, das nur mündlich abgegebene Geständnis als solches für verbindlich anzuerkennen, abgelehnt[5]). Nur für das schriftlich abgegebene, dem anderen Teil in einer Urkunde ausgehändigte Geständnis wird die Prüfung vorbehalten, ob eine abweichende Beurteilung gerechtfertigt sei. Damit würde aber in die dem prozeßrechtlichen Gebiet angehörenden Vorschriften über die Beweiskraft der Urkunden eingegriffen. Eine dahingehende Abänderung der ZPO. müsse dem Einführungsgesetz vorbehalten bleiben.

So hat also auch das BGB. die Regelung des „Beweisvertrages" abgelehnt. Da Bestimmungen über derartige Abkommen auch im EGBGB. und in der Novelle zur ZPO. von 1898 nicht enthalten sind, fehlt überhaupt jegliche gesetzliche Stellungnahme zu den Beweisvereinbarungen.

2. Verschiedenartige Begriffsbildungen.

Da eine gesetzliche Regelung der Beweisvereinbarungen fehlt, hat sich nun vor allem die Literatur darum bemüht, diese Rechtsfigur als Begriff zu umreißen.

Die Auffassungen der Rechtslehrer des 19. Jahrhunderts über den Begriff der Beweisvereinbarungen sind hinsichtlich der Terminologie und Abgrenzung sehr uneinheitlich.

Unter der Überschrift „Verträge zum Zwecke der Feststellung" behandelt Windscheid[6]) die Beweisvereinbarungen

[4]) Mot. II, S. 692.
[5]) Mot. I, S. 385.
[6]) Windscheid-Kipp, S. 819 ff.

noch in dem Kapitel „Die Anerkennung". Er geht nämlich davon aus, es könnten sowohl eine Tatsache wie ein Rechtsverhältnis anerkannt werden[7]). Als eigentlichen „Beweisvertrag" bezeichnet er „die Übernahme der Verpflichtung, das Anerkannte als bewiesen anzunehmen, für dasselbe keinen weiteren Beweis verlangen zu wollen". Die Kraft dieser Anerkennung könne jedoch durch einfachen Gegenbeweis gebrochen werden[8]). Dieser Form des „Beweisvertrages" stellt er gegenüber den sogen. „Anerkennungsvertrag". Die Verpflichtung eines solchen Vertrages habe zum Inhalt, wenn etwas als bestehend anerkannt worden ist, sich der prozessualischen Behauptung des als bestehend Anerkannten zu unterwerfen, d. h. diese Behauptung weder bestreiten, noch sie als prozessualisch unzulässig zurückweisen zu wollen[9]). Ein Gegenbeweis ist somit für den Anerkennungsvertrag nicht zulässig. Während also Windscheid in der Beweisvereinbarung einen Vertrag mit Zulässigkeit des Gegenbeweises sieht, ist für ihn der Anerkennungsvertrag ein solcher ohne diese Möglichkeit.

J. W. Planck[10]) unterscheidet dagegen unter dem Sammelbegriff „außergerichtliches Geständnis" schon zwischen Anerkennungs- und Geständnisverträgen. Unter „Anerkennungsvertrag" versteht er die Verpflichtung, das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses nicht bestreiten zu wollen[11]). Die Vereinbarung, eine tatsächliche Behauptung nicht bestreiten zu wollen, nennt er dagegen „Geständnisvertrag"[12]). Im allgemeinen werden seiner Ansicht nach beide Vertragsarten unbeschränkt geschlossen, d. h. ohne Zulässigkeit des Gegenbeweises. Sie könnten aber auch eine Beschränkung des Nichtbestreitungswillens, d. h. die Möglichkeit eines Gegenbeweises enthalten, die dann aber besonders zum Ausdruck kommen müsse. Vereinbarungen dieses Inhalts allein sind für ihn „Beweisverträge". Durch einen solchen Vertrag verzichte der Erklärende auf Substantiierung und Beweis des Angreifers, behalte sich aber seine eigene Tätigkeit in entgegengesetzter Richtung vor und übernehme somit dem Resultat nach freiwillig die eigentlich den Angreifer treffende Behauptungs- bzw. Beweislast[13]).

---

[7]) S. 820.
[8]) S. 822.
[9]) S. 821—823.
[10]) Lehrbuch S. 336 ff.
[11]) S. 338.
[12]) S. 339.
[13]) S. 340.

Bülow[14]), der heftigste Bekämpfer der Beweisvertragstheorie, sieht in dem „Beweisvertrag" einen außergerichtlichen Parteivertrag, der dem Richter die Möglichkeit der Wahrheitsprüfung streitiger prozessualer Parteibehauptungen überhaupt und gänzlich abschneide. Der Beweis gewisser Tatsachen solle unterbleiben, auch wenn sie im Prozeß bestritten würden. Es könne sowohl auf das prozessualische Bestreitungsrecht, wie auf das Recht, im Prozeß Behauptungen aufzustellen, außergerichtlich verzichtet werden[15]). Danach versteht er also unter Beweisvereinbarungen Verträge über das Nichtbestreiten von Tatsachen ohne Zulässigkeit des Gegenbeweises. Nicht dazu rechnet er Vereinbarungen über die Art der zukünftigen prozessualischen Beweisführung, die den Beweis auf bestimmte Arten von Beweismitteln beschränken oder gewisse Arten des Beweises ausschließen, wie das z. B. in den Klauseln gewisser Versicherungsverträge der Fall sei[16]).

Wach[17]) unterscheidet zunächst zwischen Tatsachengeständnis und Rechtsgeständnis, das er „Anerkenntnis" nennt[18]). Die Beweisvereinbarung kennt er „als eine Disposition, durch welche der Destinatär (der, für welchen das Geständnis bestimmt ist) von der Beweispflicht vorbehaltlich des Gegenbeweises befreit werden solle"[19]). Eine derartige Vereinbarung, die ein Paktieren über die Beweislast bedeute[20]), sei aber als „Beweisvertrag" noch unvollkommen[21]). Vollwirksam wäre dieser erst, wenn auch eine Tatsachenfestellung denkbar sei, die, in der Überzeugung von der Wahrheit des Ausgesagten wurzelnd, dasselbe zur völligen Unbestreitbarkeit zu erheben bezwecke[22]). Demnach versteht Wach unter Beweisvereinbarungen im eigentlichen Sinne Abkommen über das Nichtbestreiten von Tatsachen ohne Zulässigkeit eines Gegenbeweises.

Kohler[23]) bezeichnet mit „Beweisverträgen" alle Vereinbarungen, die dahin gehen, daß unter bestimmten Voraussetzungen eine bestimmte Tatsache als bewiesen gelten soll[24]).

---

[14]) Arch. f. Ziv. Prax. 64 S. 62 ff.
[15]) S. 65.
[16]) S. 63.
[17]) Arch. f. Ziv. Prax. 64 S. 201 ff.
[18]) S. 216.
[19]) S. 218.
[20]) S. 220.
[21]) S. 229.
[22]) S. 228.
[23]) Gruchot S. 276 ff.
[24]) S. 304.

Zu diesen scheint er auch die Beweislastvereinbarung zu rechnen. Darunter versteht er einen Vertrag, in welchem die Parteien bestimmen, daß im Falle des Beweises der Tatsache A der Richter nicht nur die Tatsache A, sondern auch die Tatsache B oder C als bewiesen erachten solle, falls nicht der Gegner den Beweis des Nichtvorhandenseins der Tatsache B erbringt[25]). Die von ihm noch erwähnten „Tatsachenverträge"[26]) und „Beweismittelverträge"[27]) rechnet er anscheinend nicht dazu. Demnach sieht auch er in den Beweisvereinbarungen Verträge über das Nichtbestreiten von Tatsachen ohne Zulässigkeit eines Gegenbeweises.

Die neueren Schriftsteller fallen teils wieder in ältere Formulierungen zurück, teils suchen sie durch andersartige Unterscheidungen den Begriff der Beweisvereinbarungen weiterzuentwickeln.

So bezeichnen Skonietzki-Gelpcke[28]) die Beweisvereinbarung noch als „Geständnisvertrag". Sie sehen darin lediglich „die vertragsmäßige Übernahme der Verpflichtung, in einem künftigen Rechtsstreit eine dort von der anderen Partei aufzustellende tatsächliche Behauptung nicht zu bestreiten", anscheinend also ohne Zulässigkeit des Gegenbeweises.

Stein-Jonas[29]) scheinen ihren „Anerkennungsvertrag", den Beweislastvertrag und den Beweismittelvertrag unter dem Begriff der Beweisvereinbarung zu verstehen.

Rosenberg[30]) dagegen unterscheidet zwischen eigentlichen „Beweisverträgen" und „Beweislastverträgen", die er nicht dazu rechnet. Als „Beweisverträge" bezeichnet er „solche Verträge, die den Richter in der freien Beweiswürdigung beschränken wollen, indem sie etwa nur bestimmte Beweismittel, namentlich Urkunden, zur Beweisführung zulassen oder gewisse Arten des Beweises ausschließen oder die Beweiskraft einzelner Beweismittel festlegen oder den Richter zwingen wollen, die Wahrheit oder Unwahrheit bestimmter Tatsachen entweder ohne weiteres anzunehmen oder aus dem Vorliegen anderer Umstände zu erschließen". Diesen „Beweisverträgen" stellt er die „Beweislastverträge" gegenüber. Darunter versteht er Abmachungen, die die Ungewißheit einer Tatsache der einen oder

---

[25]) S. 306.
[26]) S. 301.
[27]) S. 303.
[28]) § 288 Anm. 11.
[29]) § 288 VII.
[30]) Beweislast, S. 108, 109.

anderen Partei zur Last legen, wie z. B. die in Kaufverträgen häufigen Klauseln „Kassa gegen Konnossement" oder „Kassa gegen Faktura"[31]).

Leonhard[32]) faßt den Begriff der Beweisvereinbarungen noch weiter und versteht darunter sowohl „Beweisführungsverträge" als auch „Beweislastverträge". Beweisführungsverträge sind seiner Ansicht nach Abkommen, die den Richter zwingen wollen, bestimmten Tatsachen oder Beweismitteln eine gewisse Beweiskraft beizulegen, während Beweislastverträge eine materielle Abrede der Parteien enthalten, ein Recht an den Beweis bestimmter Tatsachen zu knüpfen.

Die neueste Prozeßrechtsliteratur schließlich versteht unter „Beweisverträgen" alle Vereinbarungen, die irgendwie in die Beweisregelung eingreifen.

Den umfassendsten Begriff stellt erstmalig Sachse in seiner Abhandlung „Beweisverträge" auf[33]). Darin unterscheidet er verschiedene Typen von Verträgen, die der Kläger vor Beginn eines Prozesses mit seinem Gegner schließen könne, um sich den Beweis zu sichern. So sei denkbar ein Vertrag, durch den eine Tatsache unmittelbar festgestellt wird, und zwar unwiderleglich oder unter Vorbehalt des Gegenbeweises. Oder dem Kläger könne eingeräumt werden, daß zur Beweisführung bestimmte Beweismittel genügen sollen[34]). Weiter nennt er einen Vertrag, durch den eine Tatsache, für die nach allgemeinen Grundsätzen die Beweislast einer Partei obliegt, für erwiesen gelten solle, wenn nicht der Gegner das Gegenteil beweise. Ein derartiger Vertrag enthalte eine Verschiebung der Beweislast[35]). Außer diesen „Geständnis-", „Beweismittel-" und „Beweislastverträgen" kennt er noch einen Vertrag, in dem bedungen wird, daß, wenn eine Tatsache bewiesen wird, eine andere als bewiesen gelten soll, der also eine vertragsmäßige Vermutung für eine Tatsache mit oder ohne Vorbehalt des Gegenbeweises erzeugt[36]). Diese „Vermutungsverträge" rechnet er auch noch zu den Beweisvereinbarungen.

Ähnlich definiert auch Schiedermair[37]) die Beweisvereinbarung. Knecht greift ebenfalls in seiner Dissertation[38]) die Ein-

---

[31]) S. 110.
[32]) Beweislast S. 198.
[33]) ZZP. 54, 409 ff.
[34]) S. 409.
[35]) S. 425.
[36]) S. 409.
[37]) S. 81, 119, 120.

teilung der Beweisvereinbarungen von Sachse auf und sieht in ihnen — auf einen Nenner gebracht — Verträge, durch welche die Parteien eines regelmäßig künftigen Prozesses den Beweis einer bestimmten Tatsache oder eines bestimmten Komplexes von Tatsachen regeln, die auf Grund eines bestimmten Rechtsverhältnisses streitig werden könnten[39]). Schüller wiederum führt in seiner Dissertation[40]) die „Vermutungsverträge" Sachses unter den „Beweislastverträgen" mit auf.

Die Gesetzgebung definiert in ihren Motiven die Beweisvereinbarung als Vertrag, der bezweckt, „die Richtigkeit einer positiven oder negativen Tatsache festzustellen, damit dieselbe in einem künftigen Rechtsstreit von derjenigen Partei, welcher gegenüber das Geständnis abgelegt worden ist, nicht erwiesen zu werden braucht, bzw. damit die Partei, welche das Geständnis abgelegt hat, in dem Rechtsstreit die betreffende Tatsache nicht bestreiten oder nicht behaupten darf"[41]). Sie sieht also in der Beweisvereinbarung „das vertragsweise, schriftliche außergerichtliche (Tatsachen-) Geständnis"[42]).

Die Rechtsprechung hat sich lediglich in einer Entscheidung[43]) zu dem Begriff der Beweisvereinbarungen geäußert. Danach sieht das Reichsgericht in der Beweisvereinbarung einen Vertrag, durch den eine bestimmte Tatsache kraft Parteiwillkür als bewiesen gelten und dadurch die freie richterliche Beweiswürdigung ausgeschaltet werden soll[44]). Es versteht aber auch darunter Abkommen, die eine Beschränkung auf bestimmte Beweismittel herbeiführen sollen[45]), d. h. also „Beweismittelvereinbarungen".

Dieser Überblick zeigt, daß der Begriff der Beweisvereinbarungen keineswegs einheitlich ist.

3. Abgrenzung von ähnlichen Rechtsgebilden.

Um einen brauchbaren Begriff zu finden, müssen wir erst einmal die eigentlichen Beweisvereinbarungen von Rechtsgebilden ähnlicher Art sondern.

a) Anerkennungsvertrag.

An sich wäre es z. B. auch möglich, Vereinbarungen über den Beweis von Rechtsverhältnissen dazu zu rechnen. So haben

---

[38]) S. 37—40.
[39]) S. 36, 37.
[40]) S. 15, 33, 34.
[41]) Mot. z. BGB. I S. 385.
[42]) Mot. zum BGB. II S. 692.
[43]) RGZ. 96 S. 57 ff.
[44]) S. 59.
[45]) S. 59.

insbesondere Windscheid und Planck bei ihrer Definition des „Beweisvertrages" nicht unterschieden zwischen Verträgen, die sich nur auf den Beweis von Tatsachen und solchen, die sich auf den Beweis von Rechtsverhältnissen beziehen. Während Windscheid[46]) beide Fälle als „Anerkennungsvertrag" bezeichnet, versteht Planck[47]) nur den Vertrag über Rechtsverhältnisse darunter. Da es ihnen nur darauf ankam, einen Gegenbeweis offen zu lassen, waren für sie sowohl Vereinbarungen über das Nichtbestreiten von Tatsachen als auch über das Nichtbestreiten von Rechtsverhältnissen „Beweisverträge". Die Anerkennung von Rechtsverhältnissen hat jedoch im BGB. eine gesetzliche Regelung gefunden, so daß sich weitere Erwägungen über die Zulässigkeit derartiger „Anerkennungsverträge" erübrigen. Der zweiten Kommission lagen Anträge vor, allgemeine Bestimmungen über den Anerkennungsvertrag in das BGB. aufzunehmen[48]). Alle diese Anträge bezeichneten den Anerkennungsvertrag als Vertrag über die Feststellung oder Anerkennung eines Rechtsverhältnisses. Zwar wurden allgemeine Bestimmungen über diesen Vertrag in das BGB. nicht aufgenommen. Denn es sollten durch einen Anerkennungsvertrag insbesondere im Sachenrecht nicht Erfordernisse umgangen werden können, die für die Begründung des betreffenden Rechtsverhältnisses aufgestellt waren. So sollte, während normalerweise zur wirksamen Übereignung bei Liegenschaften Eintragung ins Grundbuch, bei Fahrnis Übergabe der Sache zu erfolgen hatten, der Eigentumsübergang nicht einfach durch Anerkennungsvertrag direkt bewirkt werden können[49]). Wenn auch diese Erwägungen zur Ablehnung des Anerkennungsvertrages allgemeiner Art geführt haben, so ist er doch in Form des Schuldanerkennungsvertrages in das Gesetz aufgenommen worden, und zwar der positive in § 781 BGB., der negative in § 397 Abs. 2 BGB. Damit ist der Anerkennungsvertrag in der besonderen und wohl häufigsten Art des Schuldanerkenntnisses normiert und seine Wirkung in bestimmter Weise festgelegt worden. Der Anerkennungsvertrag ist demnach als ein rein materiell-rechtlicher Vertrag aufzufassen, der den Parteien die gewünschte Klageerleichterung dadurch ermöglicht, daß sie die Klage auf diesen abstrakten Verpflichtungsgrund stützen können, ohne auf das ursprüngliche Kausalverhältnis zurückgreifen zu müssen[50]).

---

[46]) Windscheid-Kipp S. 820.
[47]) Lehrbuch S. 338.
[48]) Prot. II S. 490 ff.
[49]) Prot. II S. 498.
[50]) Rümelin S. 326—327.

Selbst wenn der Wille der Parteien dahin gehen sollte, lediglich einen Nichtbestreitungsvertrag für den künftigen Prozeß zu schließen, so wird ihre Absicht dahin interpretiert, daß sie einen materiellen Schuldbegründungsvertrag schließen wollten[51]). Anderer Meinung war auch nach Einführung des BGB. im wesentlichen nur G. Planck[52]). In der von Siber bearbeiteten 4. Auflage wurde diese Ansicht jedoch nicht mehr übernommen[53]).

Wenn Stein-Jonas[54]) ihre Vereinbarung über das Nichtbestreiten von Tatsachen noch „Anerkennungsvertrag" nennen, so ist das als begriffsverwirrend abzulehnen, da die vorstehenden Ausführungen zeigen, daß darunter lediglich der materiellrechtliche Vertrag über das Nichtbestreiten von Rechtsverhältnissen zu verstehen ist.

Der Vertrag über das Nichtbestreiten von Rechtsverhältnissen (Anerkennungsvertrag) gehört deshalb nicht zu den Beweisvereinbarungen, da diese gesetzlich nicht geregelt sind und nur auf den Beweis von Tatsachen bezogen werden können. Der Anerkennungsvertrag ist somit aus der Gruppe der Beweisvereinbarungen auszuscheiden.

b) Außergerichtliches Geständnis.

Weiter ist von den Beweisvereinbarungen, insbesondere den sogen. „Beweislastvereinbarungen", zu unterscheiden das „außergerichtliche Geständnis". Irreführend ist dabei, wenn J. W. Planck seine „Anerkennungs"- und „Geständnisverträge" und damit in der Beschränkung des Nichtbestreitungswillens auch die Beweisvereinbarungen seiner Prägung mit dem Sammelbegriff „außergerichtliches Geständnis" bezeichnet[55]). Das außergerichtliche Geständnis ist nur ein mittelbarer Beweis, d. h. lediglich ein Indiz. Es kann somit entkräftet werden, wenn der Gegner nur insoweit Beweis erbringt, daß das Gericht Zweifel an der Wahrheit des Zugestandenen bekommt. Dagegen stellen die „Beweislastvereinbarungen" eine Tatsache fest, falls nicht der Gegner den vollen Nachweis des Gegenteils erbringt. Dabei genügt es nicht, daß dem Richter wahrscheinlich gemacht wird, daß die zugestandene Tatsache unrichtig ist. Vielmehr muß der Gegner dem Richter die volle Überzeugung von der

[51]) Rümelin S. 327.
[52]) Kommentar § 368, 5 b.
[53]) 4. Aufl. § 368, 5 b.
[54]) § 138 III.
[55]) Lehrbuch S. 342.

Unwahrheit der zugestandenen Tatsachen verschaffen. Außerdem besteht auch in der rechtlichen Struktur insofern ein Unterschied, als das außergerichtliche Geständnis einseitig ist, während die Beweisvereinbarungen zweiseitige Rechtsgeschäfte darstellen.

c) Gerichtliches Geständnis.

Schließlich ist von den Beweisvereinbarungen noch das gerichtliche Geständnis des § 288 ZPO. zu unterscheiden. Es ist eine formbedürftige Erklärung an das Gericht, daß eine vom Gegner behauptete Tatsache wahr sei. Es handelt sich hierbei nicht wie bei den Beweisvereinbarungen um ein gegenseitiges Einvernehmen, sondern um eine einseitige, keiner Annahme bedürftige Prozeßhandlung. Es ist kein Beweismittel, denn es erbringt nicht Beweis, sondern erspart den Beweis. Das tut aber auch das bloße Nichtbestreiten gemäß § 138 Abs. 2 ZPO. Die Eigentümlichkeit des gerichtlichen Geständnisses liegt daher auf einem anderen Gebiet, nämlich in der besonderen Regelung der Widerruflichkeit nach § 290 ZPO. Das gerichtliche Geständnis ist daher die prozessuale Erklärung des Einverständnisses mit ungeprüfter Verwertung der zugestandenen Tatsachen.

4. Herkömmliche Erscheinungsformen.

Nachdem der Anerkennungsvertrag, d. h. der außergerichtliche Vertrag über das Nichtbestreiten von Rechtsverhältnissen, von den Beweisvereinbarungen — wie oben bereits dargelegt — getrennt ist, bleiben also in der Hauptsache nur Parteiabreden über das Nichtbestreiten von Tatsachen für die weiteren Betrachtungen übrig.

Unter diesen Vereinbarungen sind zwei Arten zu scheiden. Und zwar gibt es einmal Beweisvereinbarungen, die im Hinblick auf einen künftigen Prozeß geschlossen werden. Sie werden von den Vertragschließenden vereinbart für den Fall eines etwaigen späteren Rechtsstreites. Ihr Abschluß wird also bereits in einem Zeitpunkt vorgenommen, in dem entweder ein Prozeß noch gar nicht beabsichtigt ist oder wenigstens ein Rechtsstreit in dieser Angelegenheit noch nicht schwebt.

Diesen Vereinbarungen sind solche gegenüber zu stellen, die erst während eines Prozesses zustandekommen. Diese entstehen somit, nachdem schon ein Verfahren anhängig geworden ist. Ihre Entstehungszeit liegt also zwischen der Klageerhebung und dem Schluß der letzten mündlichen Verhandlung.

a) Geständnisvereinbarungen.

Innerhalb dieser beiden Arten gibt es nun wieder Beweisvereinbarungen verschiedener Formen.

Auszugehen ist von der eigentlichen „Geständnisvereinbarung", die dahin geht, daß eine Tatsache als unbestreitbar festgestellt wird. Ein Gegenbeweis ist nicht zulässig. Nur dieser Vertragstyp wird am besten mit Geständnisvereinbarung bezeichnet. Er ist die Geständnisvereinbarung im engeren Sinne. Ein solches Abkommen liegt z. B. vor, wenn die Parteien sich bei Abschluß eines Kaufvertrages darüber einigen, daß in einem künftigen Prozeß die Tatsache des gültigen Vertragsschlusses nicht bestritten und auch kein Gegenbeweis zulässig sein soll.

b) Beweislastvereinbarungen.

Die Parteien können nun auch eine Abrede dahingehend treffen, daß eine Tatsache als bewiesen gelten soll, falls der Gegner nicht das Gegenteil nachweist. An sich sind derartige Abkommen ebenfalls, wenn auch in weiterem Sinne, Geständnisvereinbarungen, da der Erklärende grundsätzlich die Wahrheit einer Tatsache zugesteht. Die begriffliche Einordnung in die erste Gruppe würde aber doch bestehende Unterschiede verwischen. Denn durch ihre Tatsachenfeststellung nehmen diese Vereinbarungen dem Beweisbelasteten den Nachweis einer Tatsache ab, lassen aber andererseits dem Prozeßgegner den Nachweis des Gegenteils zu. Sie erwecken dadurch — verglichen mit dem Regelfall — den Anschein, als ob sie die Beweislast unter den Parteien verschieben und werden deshalb in der Literatur auch „Beweislastverträge" genannt. Ein solches Abkommen liegt z. B. vor, wenn vereinbart wird, daß in einem künftigen oder in einem anhängigen Rechtsstreit aus einem bestimmten Kaufvertrag die Tatsache des Vertragschlusses vorbehaltlich des Gegenbeweises feststehen soll. Der Zugestehende hat dann im Prozeß nachzuweisen, daß ein gültiger Kaufvertrag nicht zustandegekommen ist.

c) Vermutungsvereinbarungen.

Wieder eine andere Form von Beweisvereinbarungen ist dann gegeben, wenn dem Beweisbelasteten für den Fall des Nachweises einer bestimmten Tatsache der Beweis einer weiteren daraus zu schließenden Tatsache erspart werden soll. Diese Abreden bezwecken also den gleichen Erfolg, den die vom Gesetz normierten Rechtsvermutungen mit der Folge des

§ 292 ZPO. herbeiführen und werden darum als „Vermutungsvereinbarungen" bezeichnet.

Diese Vermutungsvereinbarungen sind mit und ohne Zulässigkeit des Gegenbeweises denkbar. Bei Zulässigkeit des Gegenbeweises ergibt sich eine gewisse Ähnlichkeit mit den bereits erwähnten Beweislastvereinbarungen. Schüller faßt daher diese beiden Formen unter der Gruppe Beweislastvereinbarungen zusammen. Der oben aufgezeigte wesentliche Unterschied rechtfertigt aber eine gesonderte Gruppierung. Ein Beispiel für eine solche Vermutungsvereinbarung ist folgendes Abkommen. Wenn A Aufwendungen gemacht hat, so soll vermutet werden, daß sie zum Nutzen des Gutes gereichen. In diesem Falle bedarf die Tatsache der Nützlichkeit keines Beweises, wenn A nachweist, daß und in welchem Umfang er Aufwendungen gemacht hat. Dem Gegner kann dann unter Umständen der Gegenbeweis gestattet sein, daß die Aufwendungen dem Gut keinen Nutzen gebracht haben.

d) Beweismittelvereinbarungen.

Gänzlich verschieden von den Parteiabreden der vorigen Gruppen sind die „Beweismittelvereinbarungen". Bei ihnen handelt es sich um Beschränkungen der Beweisführung. Sie können so abgefaßt sein, daß nur ein Beweismittel, etwa eine Urkunde, zum Nachweis einer bestimmten Tatsache zulässig sein soll, oder daß bestimmte Beweismittel, etwa Zeugen, zum Nachweis einer bestimmten Tatsache nicht zugelassen werden sollen. Auch sie fallen unter den Oberbegriff Beweisvereinbarungen, da durch sie ebenfalls eine Frage des Beweises von Tatsachen geregelt wird, nämlich der mehr technischen Art ihrer Durchführung. Diese Abkommen beziehen sich nicht darauf, was bewiesen, sondern wie bewiesen werden soll. Eine solche Beweismittelvereinbarung enthält z. B. die in Versicherungsverträgen häufige Klausel, daß bei der Feuerversicherung einer Bibliothek der Nachweis des entstandenen Schadens nur durch einen vor dem Brand aufgestellten Katalog geführt werden kann. Durch dieses Abkommen wird die Beweisführung über den entstandenen Schaden auf ein bestimmtes Beweismittel, den Katalog, beschränkt. Andere Beweismittel, wie Zeugen usw., werden dadurch ausgeschlossen.

II. Die Rechtsnatur der Beweisvereinbarungen

1. Überblick über die Auffassungen.

a) Literatur.

Nachdem durch die Darstellung der verschiedenen Arten und Formen der Beweisvereinbarungen ihr Begriff umrissen ist, können nunmehr diese Parteiabreden auf ihre Rechtsnatur hin geprüft werden. Über die Rechtsnatur der Beweisvereinbarungen und damit über die Frage, welcher Gesetzesordnung diese Parteiabreden unterstehen, werden in der Literatur die verschiedensten Meinungen vertreten. Bei der Vielzahl der Ansichten sollen nur die wichtigsten Gruppen gegenübergestellt werden, um einen einigermaßen klaren Überblick zu gewinnen.

Eine extrem materiell-rechtliche Auffassung von der Rechtsnatur der Beweisvereinbarungen vertritt Schüller in seiner Dissertation „Die Wirksamkeit von Beweisverträgen nach geltendem Prozeßrecht". Ein „Vertrag, der den Rechtsstreit in Beziehung auf die Beweisregelung betrifft, ist privatrechtlich, sowohl seinem Tatbestand, wie seinen Wirkungen nach". Den vertragschließenden Parteien werde die privatrechtliche Fessel angelegt, sich dem Vertrage gemäß im Prozeß zu verhalten, und mache sie im Falle des Vertragsbruches schadensersatzpflichtig[1]). Eine Verletzung des Vertrages könne also nur die Unterlage für zivilrechtliche Ersatzansprüche sein, die in einem neuen Rechtsstreit geltend zu machen seien[2]).

Der gleichen Ansicht bezüglich der Rechtsnatur der Beweisvereinbarungen, nur abweichend in der Beurteilung ihrer Wirkung sind Förster-Kann[3]) und Tägert[4]). Auch sie halten die Beweisvereinbarungen für rein obligatorische Verträge zur Vornahme von Prozeßhandlungen und sprechen ihnen eine unmittelbare prozessuale Wirkung ab. Die Vornahme der Prozeßhandlung solle vielmehr in einem besonderen Verfahren erzwungen werden können[5]), das obsiegende Urteil könne gemäß § 892 ZPO. vollstreckt werden[6]).

---

[1]) S. 35.
[2]) S. 31.
[3]) § 138, 5; § 282, 4 b, cc.
[4]) S. 54.
[5]) Förster-Kann § 138, 5.

Auch eine Reihe weiterer Schriftsteller — Skonietzki-Gelpcke[7]), von Mayr[8]), Rosenberg[9]), Boethke[10]) und Leonhard[11]) — ist der Meinung, die Beweisvereinbarungen und zwar in Form der Beweislastverträge, die sie allein anerkennen, seien materiell-rechtliche Verträge. Zu diesem Ergebnis kommen sie deshalb, weil sie die Beweislast inhaltlich dem Gebiete des materiellen Rechts zuweisen[12]). Sie stelle gewissermaßen die Kehrseite des bürgerlichen Rechtes dar[13]). Diese materiell-rechtlichen Verträge unterscheiden sich jedoch von den Verträgen der vorigen Gruppe dadurch, daß sie nicht eine Pflicht zur Vornahme von Prozeßhandlungen erzeugen, sondern die Beweislast hinsichtlich bestimmter Tatsachen unmittelbar verschieben sollen.

Das letzte Glied in der Kette, die von der extrem materiell-rechtlichen zu der extrem prozeßrechtlichen Auffassung führt, stellt schließlich die Ansicht der Rechtslehrer Planck und Windscheid dar. Die rechtliche Bedeutung des von ihnen als „Beweisvertrag" bezeichneten Anerkennungs- oder Geständnisvertrages wird ihrer Ansicht nach von den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts über die Gültigkeit und Wirksamkeit abgeschlossener Verträge bestimmt[14]). Trotz der bürgerlich-rechtlichen Struktur messen sie aber ihren „Beweisverträgen" unmittelbare prozessuale Wirkung zu. „Wird die Behauptung des als bestehend Anerkannten dennoch bestritten oder prozessual bemängelt, so wird der Anerkennende verurteilt, als wäre dies nicht geschehen. Wird das als nicht bestehend Anerkannte dennoch behauptet, so wird die Behauptung als unzulässig zurückgewiesen[15])."

Diesen letzteren Mittelmeinungen, welche die Beweisvereinbarungen auch trotz gewisser prozessualer Wirkungen immer noch als materiell-rechtliche Verträge ansehen, folgt nun als letzte und modernste Gruppe eine Reihe von Schriftstellern, die eine extrem prozeßrechtliche Ansicht vertreten. Sie sehen nämlich in den Beweisvereinbarungen nicht Verträge von

---

[6]) Tägert S. 54.
[7]) § 286, 11.
[8]) S. 703.
[9]) Beweislast S. 109.
[10]) S. 149.
[11]) S. 198.
[12]) Skonietzki-Gelpcke § 282, 4.
[13]) Leonhard S. 128.
[14]) Planck S. 341.
[15]) Windscheid-Kipp S. 823.

Privatpersonen, die kraft ihres Parteiwillens dem öffentlichen Recht derogieren können, sondern Verträge des öffentlichen Rechts, die auf Grund stillschweigender Sanktionen durch das Prozeßrecht unmittelbar prozeßrechtliche Wirkungen erzeugen können.

Als Vorkämpfer dieser Anschauung ist Sachse[16]) zu nennen. Er hält es nicht für richtig, den „Beweisverträgen" etwa nur zivilrechtliche Gültigkeit zuzusprechen. Der Vertrag sei eine Rechtsform, die dem Gesamtrecht angehöre[17]). Der Vertragsschluß außerhalb des Rechtsstreites beweise nichts für die privatrechtliche Natur der Beweisverträge. Sollten sie jedoch rein zivilrechtlich sein, so könnten sie auch nur zivilrechtliche Wirkung haben. Ein zivilrechtlicher Vertrag mit prozessualer Wirkung sei ein Widerspruch in sich[18]). Die „Beweisverträge" seien vielmehr prozeßrechtliche Verträge mit unmittelbarer prozessualer Wirkung[19]). So hält er den Schiedsgutachtenvertrag ebenfalls für einen prozeßrechtlichen Vertrag[20]). Auch leugnet er die materiell-rechtliche Natur der Versicherungsklauseln, nach denen der Nachweis eines bestimmten Schadens nur durch bestimmte Beweismittel geführt werden kann[21]).

Dieser Auffassung ist Schiedermair in vollem Umfange beigetreten[22]). Auch er hält die „Beweisverträge" als vertraglichen Verzicht auf das künftige Recht des Bestreitens[23]), wie auch als Schiedsgutachtenvertrag und Beweismittelvertrag für prozeßrechtliche Verträge[24]). Bei den Beweisvereinbarungen mit Geständnisinhalt will er aber die gleiche Wirkung wie beim gerichtlichen Geständnis vermeiden[25]). Sie sollen vielmehr zur Folge haben, daß das Recht des Bestreitens ganz oder unter bestimmten Voraussetzungen untergehe. Aus der Unzulässigkeit des Bestreitens ergäben sich dann erst die Folgen des Nichtbestreitens (§ 138 Abs. 3 ZPO.)[26]). Die „Beweisverträge" sollen nur berücksichtigt werden auf Grund prozessualer Einrede[27])

---

[16]) ZZP. 54, 409 ff.
[17]) S. 416.
[18]) S. 417.
[19]) S. 418.
[20]) S. 428, 429.
[21]) S. 430.
[22]) S. 69 ff, besonders S. 82, Anm. 90 u. S. 112 ff.
[23]) S. 68 ff.
[24]) S. 81, 122.
[25]) S. 120.
[26]) S. 120.
[27]) S. 125—127.

Auch ist nach ihm eine Anfechtung der Beweisverträge wegen Willensmängel zulässig[28]).

Dieser rein prozeßrechtlichen Ansicht von der Rechtsnatur der Beweisvereinbarungen hat sich ferner Knecht in seiner Dissertation „Die Beweisverträge im Zivilprozeß" angeschlossen[29]). Auch Stein-Jonas vertreten seit der 15. Auflage ihres Kommentars bereits weitgehend diesen Standpunkt[30]).

b) Rechtsprechung.

Da die Frage nach der Rechtsnatur der Beweisvereinbarungen in erster Linie eine solche theoretischer Art ist, ist sie infolgedessen hauptsächlich im Schrifttum behandelt worden. Die diesbezügliche Auffassung der Rechtsprechung ist nur sehr schwer zu ermitteln. Wenn sich die Gerichte mit derartigen Parteiabreden zu befassen hatten, so haben sie in ihren Entscheidungen fast ausschließlich die mehr praktische Frage der prozessualen Zulässigkeit erörtert, — wie unten näher dargelegt wird — ohne auf die rein begriffliche Bestimmung der rechtlichen Zugehörigkeit einzugehen.

Auch die Entscheidung RGZ. 24, S. 357 ff, in der sich das Reichsgericht über die Rechtsnatur des Schiedsgutachtenvertrages ausläßt, ist nicht sehr aufschlußreich. Denn obwohl m. E. der Schiedsgutachtenvertrag infolge seines Ausschlusses anderer Beweismittel eine Beweismittelvereinbarung darstellt, betont das Reichsgericht, derartige Vereinbarungen seien nicht als sogenannte „Beweisverträge" anzusehen, durch welche dem Gericht die Benutzung bestimmter Beweismittel vorgeschrieben oder verwehrt werden sollten. Sie gehörten vielmehr dem Gebiet des materiellen Rechts an und hätten in dem Verfügungsrecht der Parteien über den Gegenstand des Vertrages ihren Grund[31]).

Die Entscheidungen aber in den Fällen des vorgängigen vertraglichen Rechtsmittelverzichtes und des Klage- und Rechtsmittelrücknahmevertrages, die den Beweisvereinbarungen recht ähnlich sind und somit zu Hilfe genommen werden können, lassen den Standpunkt der Rechtsprechung ungefähr erkennen.

So behandelt das Reichsgericht in RGZ. 36, S. 421 ff, den vertraglichen Rechtsmittelverzicht vor Erlaß des Urteils. Es billigt diesem Parteiabkommen keine unmittelbare prozessuale Wirkung zu, sondern hält es für einen bürgerlich-rechtlichen

[28]) S. 147 ff.
[29]) S. 92.
[30]) § 138, III; § 282, VII.

Vertrag, der die materiell-rechtliche Einrede erzeuge, daß der Rechtsstreit durch die ergangene Entscheidung vertragsmäßig beendet sei[32]).

Auch in den Entscheidungen RGZ. 70, S. 59 ff, und RGZ. 104, S. 133 ff, gibt das Reichsgericht der Meinung Ausdruck, der vertragsmäßige Ausschluß von Rechtsmitteln vor wie nach Erlaß des Urteils sei ein bürgerlich-rechtlicher Vertrag[33]), der ausschließlich nach materiell-rechtlichen Grundsätzen zu würdigen sei[34]).

In RGZ. 102, S. 214 ff, hat das Reichsgericht eine Parteiabrede mit der Verpflichtung, eine Prozeßhandlung wie die Klagerücknahme vorzunehmen, als schuldrechtlichen Vertrag bezeichnet[35]). Verstoße der Kläger gegen seine vertragliche Verpflichtung, so könne ihm der Beklagte die prozessuale Einrede der Arglist entgegenhalten[36]). Auf den Einwand des Beklagten werde die Klage, wie wenn sie mangelhaft erhoben sei, angebrachtermaßen abgewiesen[37]).

Unter Berufung auf dieses Urteil hat dann das Reichsgericht in RGZ. 123, S. 84 ff, ausgeführt, in der im Berufungsverfahren vor einem ersuchten Gericht erfolgten vergleichsweisen Rücknahme der Berufung sei keine verfahrensrechtliche Berufungsrücknahme im Sinne des § 515 ZPO. zu sehen, sondern ein bürgerlich-rechtlicher Vertrag mit der Verpflichtung, die Berufung zurückzunehmen. Er habe dieselbe Wirkung wie der bürgerlich-rechtliche Klagerücknahmevertrag[38]). Der Klageabweisung angebrachtermaßen entspreche die Verwerfung der Berufung als unzulässig[39]).

Aus diesen Entscheidungen kann entnommen werden, daß die Rechtsprechung Abkommen der Parteien über die Vornahme von prozessualen Handlungen und somit auch die Beweisvereinbarungen lediglich als materiell-rechtliche Verträge auffaßt.

2. Die Beweisvereinbarungen als Tatbestand.

a) Vertragsmerkmale des Tatbestandes.

Bevor die Frage nach der Rechtsnatur der Beweisvereinbarungen gestellt werden kann, muß erst einmal das Wesen

---

[31]) S. 359—360.
[32]) S. 422.
[33]) RGZ. 70, S. 60.
[34]) RGZ. 104, S. 135.
[35]) S. 221.
[36]) S. 222.
[37]) S. 223.
[38]) S. 85.

ihres rechtlichen Tatbestandes in seinen Elementen bestimmt werden.

Betrachtet man zunächst das bloße Zustandekommen von Beweisvereinbarungen, so zeigt sich bei allen ihren Formen gemeinsam, daß zwei oder auch je nach der Zahl der Beteiligten mehrere Willenserklärungen ihre wesentlichen Tatbestandselemente bilden. Wenn Gläubiger und Schuldner z. B. in Hinblick auf einen in Aussicht stehenden Prozeß vereinbaren, daß eine bestimmte Tatsache, etwa der Abschluß eines Kaufvertrages zu bestimmtem Preise, nicht bestritten werden soll, oder wenn Kläger und Beklagter während eines Rechtsstreits vereinbaren, ihre Beweismittel etwa auf eine bestimmte Zeugenvernehmung in einem anderen Verfahren zu beschränken, so treten hierbei zwei private Willensäußerungen in Erscheinung. Denn beide Parteien bringen in ihren Erklärungen einen bestimmten, bei jeder von ihnen bestehenden Willen zum Ausdruck. Beide Erklärungen sind aber darauf gerichtet, daß durch sie eine einheitliche Rechtswirkung hervorgebracht werden soll. Durch diese Erklärungen soll nämlich erreicht werden, daß die Tatsache des Abschlusses eines Kaufvertrages zu bestimmtem Preise in einem künftigen Prozeß als unstreitig angesehen und damit einer Beweiserhebung entzogen wird, bzw. daß in dem anhängigen Rechtsstreit die Beweisaufnahme nicht wiederholt oder auf andere Beweismittel noch ausgedehnt wird.

Diese auf einen einheitlichen Rechtserfolg hinzielenden Willenserklärungen stehen jedoch nicht unabhängig und ohne innere Beziehung rein äußerlich nebeneinander, sondern bilden in sich eine Übereinstimmung der Erklärungen und eine Willenseinheit. So gibt bei der Geständnisvereinbarung die eine Partei ein Angebot dahin ab, die von ihr näher bezeichnete Tatsache solle nach ihrem Willen nicht bestritten werden. Dieses Angebot wird durch die Erklärung der anderen Partei, dies sei auch ihr Wille, angenommen. Beide Erklärungen haben also gleichen Inhalt, aber für die Parteien entgegengesetzte Bedeutung[40]). Der künftige Kläger aus dem Kaufvertrag ist insofern begünstigt, als er sein Vorbringen des Vertragsschlusses nicht zu substantiieren braucht; er kann sich auf die Beweisvereinbarung berufen. Der Beklagte des künftigen Prozesses darf den Abschluß des Kaufvertrages nicht bestreiten und ist somit durch die Beweisvereinbarung belastet.

[39]) S. 86.
[40]) Vertragserfordernis nach Eltzbacher S. 167—169.

Der Tatbestand der Beweisvereinbarungen setzt sich danach zusammen aus erklärten Willenseinigungen sich gegenüberstehender Parteien, aus einander entsprechenden, auf einen einheitlichen Rechtserfolg gerichteten Willenserklärungen zum Zwecke des Ausgleichs entgegengesetzter Interessen. Damit aber erfüllen die Beweisvereinbarungen tatbestandsmäßig alle Anforderungen des (zivilrechtlichen) Vertrages.

Diese Verträge entstehen ausschließlich zwischen den Prozeßparteien, und zwar eines gegenwärtigen Prozesses, wenn sie während eines schwebenden Verfahrens, oder eines zukünftigen Rechtsstreits, wenn sie vor dessen Beginn geschlossen werden. Nicht dagegen handelt es sich um Verträge zwischen einer Prozeßpartei und außenstehenden Dritten, mögen sie auch irgendwie auf einen Prozeß Bezug nehmen.

Die Beweisvereinbarungen kommen demnach zustande, wenn eine gegenseitige Einigung der Parteien vorhanden ist, d. h. durch wechselseitige Erklärung dem Gegner gegenüber. Die übereinstimmenden Willenserklärungen werden unter den Parteien ausgetauscht[41]). Der Vertrag wird also perfekt mit dem Zugang der zweiten Willenserklärung an den Gegner.

Zur Wirksamkeit des Abschlusses der Beweisvereinbarungen bedarf es dagegen nicht einer Erklärung dem Gericht gegenüber. Die Parteien können vielmehr durch außergerichtliche Willenseinigung solche Vereinbarungen wirksam schließen, ohne daß für das Zustandekommen als solches eine Mitteilung an das Gericht nötig wäre. Ob allerdings der erstrebte Zweck der Vereinbarung im Prozeß wirklich erreicht wird, ist eine andere Frage, die mit der Entstehung des Rechtsakts nichts zu tun hat. Ihre Beantwortung hängt nämlich von einem weiteren, erst sekundären Umstande ab, ob nämlich der bereits rechtswirksam erfolgte Abschluß der Vereinbarung in der mündlichen Verhandlung auch vorgebracht wird.

In dieser Hinsicht unterscheiden sich u. a. die Beweisvereinbarungen von den bloßen Einverständniserklärungen des Prozeßrechts, zu denen z. B. die „Einigungen" und „Einverständnisse" der §§ 349 Abs. 3, 377 Abs. 4, 447, 485 ZPO. gehören. Bei diesen tritt die Wirksamkeit nicht schon durch erklärte Willenseinigung der Parteien ein, sondern erst dann, wenn sie an das Gericht, meist durch Vortrag in der mündlichen Verhandlung gelangen. Sie sind ihrem Wesen nach über-

[41]) Vertragserfordernis nach v. Tuhr II, 1 S. 226.

haupt keine Parteivereinbarungen, d. h. keine aus wechselseitigen, ineinander greifenden Willenserklärungen bestehenden Verträge, sondern lediglich „Zustimmungen zu Handlungen des Gegners“[42]). Während also bei den Beweisvereinbarungen bereits mit dem übereinstimmenden Einigsein ihre rechtliche Wirksamkeit eintritt, wird sie bei den Einverständniserklärungen erst als Folge der auf Grund des Einigseins vorgenommenen prozessualen Handlungen der Parteien hervorgerufen. Im Gegensatz zu der Rechtswirkung der Beweisvereinbarungen ist die der Einverständniserklärungen an die Vornahme von Prozeßhandlungen in bestimmter Form geknüpft, die auch nicht durch einen regelrechten Vertrag der Parteien allein ersetzt werden könnte. Die Beweisvereinbarungen sind somit reine Verträge, die Einverständniserklärungen dagegen Gesamtakte[43]).

Wenn die Beweisvereinbarungen auch ihrem Tatbestande nach echte Verträge sind, so empfiehlt es sich doch — das sei an dieser Stelle schon erwähnt — derartige Abkommen mit „Vereinbarungen“ und nicht mit „Verträge“ zu bezeichnen. Die eigentlichen Gründe hierfür ergeben sich aus Umständen, die erst später darzustellen sind.

b) Verwendung des Vertragsbegriffes im Prozeßrecht.

Mit dem Abschluß von Beweisvereinbarungen bezwecken die Parteien — wie bereits einleitend erwähnt worden ist — in einen künftigen oder bereits schwebenden Rechtsstreit durch vertragsmäßige Regelung von Beweisfragen einzugreifen, d. h. also eine Wirkung innerhalb des Prozeßrechts zu erzielen.

Bevor aber mit der Feststellung der privatrechtlichen oder prozeßrechtlichen Natur derartiger Parteiabreden begonnen werden kann, müssen wir uns erst vergewissern, ob sich der als Vertrag erkannte Tatbestand der Beweisvereinbarungen rein begrifflich überhaupt im Zivilprozeßrecht verwenden läßt. Nur dann wäre eine Unterscheidung zwischen Verträgen verschiedener Rechtsmaterien erst möglich. Es fragt sich also, ob das Prozeßrecht den Vertragsbegriff als solchen ebenso kennt wie das Zivilrecht.

Es wird nämlich die Ansicht vertreten, der Begriff des Rechtsgeschäfts und damit auch der des Vertrages sei aus-

---

[42]) Schiedermair S. 27.
[43]) Schiedermair S. 28.

schließlicher Bestandteil des Zivilrechts[44]). Sein Wesen liege in seiner Macht zur Umgestaltung der Privatrechtsordnung. Rechtsgeschäfte seien nur im Privatrecht wirksam und unter ihnen könnten allein vom objektiven Rechte normierte, juristische Handlungen verstanden werden, durch die der Parteiwille seinem Interesse dienende, privatrechtliche Wirkungen verursachen könne. Diese Auffassung bedeutet aber eine durch nichts begründete Beschränkung des Vertragsbegriffes und damit eine entwicklungshemmende Isolierung des Privatrechts überhaupt.

Im gemeinen Recht war man sich schon der Geltung des Vertrages über seinen Ursprung hinaus bewußt. Denn allgemein wurde anerkannt, daß der Vertrag nicht nur im Obligationsrecht, seinem Ausgangspunkte, sondern auch darüber hinaus auf „dem gesamten Rechtsgebiet" (d. h. offenbar nur auf dem des Privatrechts), also ebenso im Sachenrecht, Familienrecht und Erbrecht vorkomme[45]). Deshalb war es auch gerechtfertigt, im bürgerlichen Gesetzbuch im Gegensatz zu manchen anderen Rechtsordnungen die Lehre vom Vertrage im allgemeinen Teil zu bringen. Aber auch beispielsweise dem Völkerrecht ist der Begriff des Vertrages seit langem schon bekannt. Auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts im engeren Sinne, vor allem im Verwaltungsrecht, ist ohne den Vertragsbegriff überhaupt nicht auszukommen. Auch für das ebenfalls zum öffentlichen Recht gehörende Zivilprozeßrecht bestehen deshalb keine Bedenken gegen die Verwendung des Vertragsbegriffes. Denn mit Recht wird heute überwiegend der Vertrag nicht als eine bloße Spezialgattung des Zivilrechts, sondern als eine sämtlichen Rechtsgebieten gemeinsame, grundsätzlich das gesamte Recht, das Prozeßrecht ebenso wie das Privatrecht, beherrschende Rechtsform, als eine allgemein-rechtliche Kategorie angesehen[46]).

3. Bestimmung der Rechtsnatur.

a) Erkenntnismethoden der materiell-rechtlichen Auffassung.

Um die Rechtsnatur von Vereinbarungen, wie sie die Beweisabkommen darstellen, bestimmen zu können, werden in der

---

[44]) Michel, Absolute Nichtigkeit S. 23 ff; Manigk, Anwendungsgebiet S. 19.

[45]) Savigny III S. 312 ff; Windscheid-Kipp I S. 315.

[46]) Laband I S. 166 ff und 466 ff; Fleiner, Institutionen S. 193 ff und 209 ff; Enneccerus-Nipperdey § 137.

Literatur die verschiedensten Erkenntnismethoden angewandt. Insbesondere gehen die Vertreter der materiell-rechtlichen Auffassung in ihren Untersuchungen von Voraussetzungen aus, die nicht entscheidend für die Bestimmung sein können.

So wird die Ansicht vertreten, daß die prozessualen Vereinbarungen schon um dessentwillen dem Privatrecht angehören, weil sie ihrem Wesen nach Verträge, d. h. Ausdrucksformen der Privatautonomie sind. Nach Bunsen[47]) nämlich handelt es sich bei jeder rechtsgeschäftlichen Tätigkeit der Parteien in bezug auf den Prozeß stets um eine Frage der Betätigung des subjektiven Rechts. Diese Betätigung aber sei ein wesentliches Element des subjektiven Privatrechts, sei sein wesentlicher Inhalt. Infolgedessen gehöre ein solches Rechtsgeschäft dem Privatrecht an.

Dazu ist zu sagen, daß Bunsen mit denselben Argumenten folgerichtig auch die privatrechtliche Natur der Klage und der meisten Parteihandlungen vertreten müßte.

Denn auch bei diesen dürfte es sich stets um eine „Betätigung des subjektiven Privatrechts" handeln. Zu einem unlösbaren Widerspruch führt es dann schließlich, wenn Bunsen sogar die Selbsthilfe und die sie zurückdrängende staatliche „Rechtshilfe", die „Rechtspflegetätigkeit" des Staates, als Rechtsbetätigung ansieht, letztere jedoch dem „öffentlichen Recht", d. h. dem Prozeßrecht zuweist. Damit verwischt Bunsen völlig die Grenzen zwischen Privat- und Prozeßrecht zuungunsten des Prozeßrechts. Eine solche Ansicht muß zwangsläufig zu einer privatrechtlichen Auffassung des Prozesses überhaupt führen.

Diese Tatsache allein, daß es sich bei den Vereinbarungen auf dem Gebiete des Zivilprozesses ihrem Wesen nach um Ausdrucksformen der Privatautonomie, d. h. um Verträge handelt, kann also nicht ihre Zugehörigkeit zum Privatrecht beweisen. Sie gibt überhaupt noch keinen Aufschluß darüber, ob und wann diese Verträge in die Sphäre des Privatrechts oder des Prozeßrechts fallen. Es steht nur soviel fest, daß sie prozeßrechtlicher Natur sein können, auch wenn und trotzdem sie Verträge sind.

In ähnlicher Weise glaubt eine andere Lehre die Rechtsnatur der Vereinbarungen durch eine rein äußerliche Trennung nach der Gerichtlichkeit oder Außergerichtlichkeit ihres Abschlusses ermitteln zu können.

---

[47]) ZZP. 35 S. 402 ff.

So unterscheiden Pollak[48]), Planck[49]), Neuner[50]), Baumbach[51]) und Krusch[52]) zwischen Verträgen im Prozesse und solchen vor oder außerhalb eines Prozesses. Prozeßrechtlicher Natur, nämlich Prozeßhandlungen, seien nur diejenigen Verträge, die im Prozeß oder vom Prozeßbevollmächtigten als solchem abgeschlossen werden[53]), die ein anhängiges Verfahren voraussetzen[54]). Alle anderen Abkommen dagegen seien materielle Rechtsgeschäfte über prozessuale Beziehungen, zivilistische Verträge, die nur auf einen künftigen Prozeß Bezug nähmen, mögen sie auch einen prozeßrechtlichen Inhalt haben[55]). Diese Verträge müßten daher auch anderen Regeln unterliegen; für erstere gelte Prozeßrecht, für letztere Privatrecht. Denn „für die Zugehörigkeit eines Aktes zum privaten oder öffentlichen Rechte und für seine Zuteilung zu einem bestimmten Gebiete des öffentlichen Rechts kann nicht sein Inneres, sein Inhalt maßgebend sein, sondern immer nur die äußere Art und Weise seines Zustandekommens“[56]).

Eine derartige Unterscheidung zwischen den Vereinbarungen findet im Gesetz keine Stütze. Zwar gelten einige Vorschriften, wie z. B. die über den Prozeßvergleich und die über Vereinbarungen innerhalb des Erkenntnisverfahrens (§ 224 Abs. 1 ZPO.), nur für Vereinbarungen, die erst nach Klageerhebung geschlossen werden. Sie enthalten diese Voraussetzung aber nur deshalb, weil sie rein begrifflich einen anhängigen Prozeß voraussetzen und ohne einen solchen überhaupt nicht denkbar sind. Bei denjenigen Vereinbarungen jedoch, die sowohl innerhalb als auch außerhalb eines Prozesses vorkommen können, erscheint die Zweiteilung ungerechtfertigt und führt zu unhaltbaren Ergebnissen. Eine Zuständigkeitsvereinbarung z. B., die innerhalb eines Prozesses abgeschlossen wird, wäre dieser Auffassung nach Prozeßhandlung und müßte sich somit nach allen Vorschriften über Prozeßhandlungen richten. Sie wäre demnach wegen Willensmängeln nicht anfechtbar, als notwendige Handlungsfähigkeit wäre die Prozeßfähigkeit zu fordern usw. Die Zuständigkeitsvereinbarung dagegen, die außerhalb

---

[48]) Geständnis S. 48—49.
[49]) S. 320, 336.
[50]) S. 108.
[51]) Vor § 128, 7 B und § 38, 3.
[52]) S. 85 ff.
[53]) Baumbach S. 189.
[54]) Neuner S. 108.
[55]) Baumbach S. 344; Neuner S. 107.
[56]) Krusch S. 87.

des Prozesses zustandekommt, wäre ein Vertrag des bürgerlichen Rechts mit allen seinen Anfechtungsmöglichkeiten. Für ihn würde die Geschäftsfähigkeit des bürgerlichen Rechts gelten. Was nun aber für ein Wesensunterschied zwischen der innerhalb und der außerhalb des Prozeßverfahrens abgeschlossenen Zuständigkeitsvereinbarung bestehen soll, ist nicht ersichtlich. Beide Parteiabreden machen ein an sich unzuständiges Gericht erster Instanz zuständig. Das ist ihr Inhalt und ihr Zweck. Sie nun in ihren Gültigkeitserfordernissen verschieden zu behandeln, je nachdem, ob sie im Prozeß oder außerhalb des Prozesses geschlossen worden sind, besteht kein Grund. Ist ihr Inhalt und Zweck aber derselbe, so kann auch ihre Rechtsnatur nicht verschieden sein. Eine Unterscheidung der Vereinbarungen nach der äußerlichen Art ihres Zustandekommens kann somit nicht der Feststellung ihrer Rechtsnatur dienen.

Eine tieferdringende, mehr begriffliche Unterscheidung entwickelt Oertmann in seiner Lehre von der Trennung der Verträge nach Tatbestand und Wirkung[57]).

Seiner Ansicht nach reicht die inhaltliche Zugehörigkeit zum Prozeßrecht in keiner Weise aus, einen Rechtsakt deshalb auch im Sinne des Errichtungstatbestandes als rein prozeßrechtlich anzusprechen. Er gibt zwar zu, daß inhaltlich, d. h. der Wirkung nach ein Rechtsakt eine unmittelbare und nach der Parteiabsicht ausschließliche Beziehung auf den Prozeßzweck haben kann. Aber dies besage nichts über die Rechtsnatur des Tatbestandes. Man müsse vielmehr aufs schärfste sondern zwischen prozessualen Akten im Sinne des Tatbestandes und im Sinne der Wirkung. Der Tatbestand unterfalle dem Privatrecht, während Inhalt und Wirkungen sich nach Prozeßrecht richten könnten.

Oertmanns Unterscheidung von Tatbestand und Rechtsfolge führt jedoch nicht zum Ziele. Denn was Oertmann unter dem Tatbestand der Verträge versteht, ist nur ihr rechtsgeschäftliches Zustandekommen nebst ihren Abschlußerfordernissen. Der Grund aber dafür, weshalb ihr Tatbestand dem Privatrecht unterstehen soll, kann kein anderer sein als ihr Vertragscharakter selbst. Oertmann vermeidet es, den Tatbestand näher zu analysieren und zu beweisen, inwiefern und warum er gerade dem Zivilrecht angehören müsse. Sieht man aber von Inhalt und Rechtswirkung der Verträge völlig ab, so bleibt nichts

---

[57]) ZZP. 45 S. 403 ff.

weiter übrig als die Tatsache einer erklärten Willensübereinstimmung gegenwärtiger oder künftiger Prozeßparteien. Aus diesem Umstand allein kann sich jedoch nicht die privatrechtliche Natur der Verträge ergeben. Die Antithese von Tatbestand und Rechtsfolge mag an sich richtig und in anderen Zusammenhängen auch nützlich sein; sie liefert aber keine zwingenden Argumente dafür, daß die prozessualen Vereinbarungen mit Ausnahme ihres Inhalts und ihrer Wirkungen dem materiellen Recht unterworfen sein müßten.

Es kann danach festgestellt werden, daß der Tatbestand der Vereinbarungen an sich — von ihren Wirkungen abgesehen — ebensowenig über ihre Rechtsnatur Aufschluß gibt, wie ihre Vertragseigenschaft als solche. Der Tatbestand für sich allein betrachtet, kann uns nicht mehr sagen, als daß es sich bei den prozessualen Vereinbarungen um Verträge handelt. Die Frage, ob die Vereinbarungen dem Privatrecht oder dem Prozeßrecht angehören, bleibt demnach also immer noch offen.

b) Begründung des prozeßrechtlichen Charakters.

Einen geeigneten Ausgangspunkt für die Bestimmung der Rechtsnatur der Beweisvereinbarungen bildet der Umstand, daß diese Parteiabreden als Verträge aus gegenseitigen, übereinstimmenden Willenserklärungen bestehen.

Nach der herrschenden Rechtsfolgetheorie sind unter Willenserklärungen Privatwillensäußerungen zu verstehen, die auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges gerichtet sind[58]). Die Willenserklärungen müssen ihrem Inhalt nach stets eine Rechtswirkung, d. h. Begründung, Aufhebung oder Veränderung eines Rechtsverhältnisses herbeizuführen suchen und den entsprechenden Geschäftswillen enthalten. Die Willenserklärungen sind das wesentlichste Element im rechtsgeschäftlichen Tatbestande, der eigentliche Grund seiner Rechtswirkung. Der rechtliche Erfolg tritt ein, „weil er gewollt ist"[59]). Zum Wesen des Rechtsgeschäfts gehört also „eine auf Erzeugung von Rechtswirkungen gerichtete Absicht der Beteiligten"[60]). Damit kommt aber zum Ausdruck, daß der von den Erklärenden beabsichtigte Rechtserfolg nicht aus dem Begriffe der Willenserklä-

---

[58]) Enneccerus-Nipperdey § 136, II; v. Tuhr II, 1 S. 168 ff; RGZ. 68 S. 322 ff; 122 S. 140.

[59]) Mot. zum BGB. I S. 126.

[60]) RGZ. 122 S. 140.

rung und damit des Rechtsgeschäfts hinweggedacht werden kann, da die Richtung auf eine Rechtswirkung erst ihren Gegenstand darstellt. Der zu erreichende Erfolg kennzeichnet somit als besonderes Merkmal den Tatbestand der Willenserklärung. Ist keine Rechtswirkung gewollt, so „liegt insoweit überhaupt keine rechtsgeschäftliche Erklärung vor“[61]). Dabei ist es gleichgültig, ob die beabsichtigte Rechtswirkung auch wirklich eintritt. Entscheidend ist nicht die effektive Wirkung, sondern vielmehr nur die Tatsache, daß die Wirkung gewollt ist. Mangelt es am Eintritt des erstrebten Erfolges, so gelangt das Rechtsgeschäft nur nicht zu voller Wirksamkeit. Von einer Willenserklärung kann man also rein begrifflich nur sprechen, wenn man die gewollte Rechtswirkung mit einbezieht.

Im übrigen braucht die Willenserklärung nicht alle Rechtsfolgen zu umfassen, die das Rechtsgeschäft nach sich ziehen kann. Vielmehr kann das Gesetz neben den als gewollt bezeichneten Folgen noch weitere an das Geschäft knüpfen. Es genügt also, die unmittelbaren rechtsgeschäftlichen Folgen zu erklären[62]).

Diese Feststellungen sind für die Bestimmung der Rechtsnatur von Vereinbarungen richtunggebend. Wenn nämlich die auf Erzeugung von Rechtswirkungen gerichtete Absicht der Beteiligten zum Wesen jedes Vertrages gehört, dann kann das Rechtsgebiet, auf dem die gewollten Wirkungen eintreten sollen, nicht ohne Einfluß auf die rechtliche Natur des Vertrages sein. Bei der Feststellung des Rechtscharakters von Vereinbarungen ist vielmehr auszugehen von der in den Willenserklärungen zum Ausdruck kommenden rechtlichen Art der beabsichtigten Wirkungen, von der Rechtsmaterie, die sie zum Gegenstande haben. Soll die gewollte Rechtsfolge auf privatrechtlichem Gebiete eintreten, so ist das Abkommen privatrechtlicher Natur; soll die gewollte Rechtsfolge auf prozeßrechtlichem Gebiete eintreten, so ist das Abkommen prozeßrechtlicher Natur. Nur unter Einbeziehung der beabsichtigten Rechtswirkung und der Feststellung des hier zugrundeliegenden Rechtsgebietes läßt sich also die Rechtsnatur eines Vertrages bestimmen. Dabei ist zu betonen: auch hier ist also entscheidend, daß auf dem jeweiligen Rechtsgebiete die Wirkung lediglich gewollt ist, nicht dagegen, daß auf diesem Rechtsgebiete auch tatsächlich die beabsich-

---

[61]) RGZ. 122 S. 140; Schiedermair S. 34; Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft S. 71 ff und 308 ff; Rosenberg, Stellvertretung S. 42 ff und 49.

[62]) Enneccerus-Nipperdey S. 439; v. Tuhr II, 1 S. 163 ff.

tigte Rechtsfolge eintritt. Dies verkennen m. E. Schiedermair und Knecht, indem sie, auch ursprünglich ausgehend von der gewollten Rechtswirkung, die Bestimmung der Rechtsnatur der Beweisvereinbarungen nachher doch von ihrer tatsächlichen Wirksamkeit abhängig machen. So kommt es Knecht[63]) zur Charakterisierung eines Vertrages als prozeßrechtlichen Vertrag darauf an, ob die gewollte prozeßrechtliche Wirkung auch eintreten kann. „Nur dann, wenn das Prozeßrecht die gewollte Wirkung gestatte, ist der Vertrag prozeßrechtlich[64])."

Diese Ansicht ist jedoch abzulehnen. Denn die Frage des tatsächlichen Eintritts der beabsichtigten Rechtswirkung ist ein Problem der prozessualen Zulässigkeit der Beweisvereinbarungen, hat jedoch nichts mit der Bestimmung ihrer Rechtsnatur zu tun. Derartige Formulierungen kommen dem Kern der Sache nicht nahe und verwischen nur die Begriffsbilder. Von der prozessualen Zulässigkeit hängt nicht die Rechtsnatur, sondern die Gültigkeit oder Nichtigkeit der Beweisvereinbarungen ab. Ein Abkommen, demzufolge die Parteien prozeßrechtliche Beziehungen regeln wollen, kann ihrer rechtlichen Struktur nach nicht darum zu einem materiell-rechtlichen Vertrage werden, weil ihre beabsichtigten Rechtswirkungen gegen die Zivilprozeßordnung verstoßen und somit unzulässig sind. Eine derartige Parteiabrede bleibt vielmehr eine prozeßrechtliche Vereinbarung und ist dann als solche eben nichtig. Die rechtliche Auswirkung hat aber nichts mit der Wesensart der Vereinbarung zu tun. Wollte man den Standpunkt vertreten, nur die tatsächlichen Rechtswirkungen eines Vertrages entscheiden über seinen Rechtscharakter, so würde man zu merkwürdigen Folgerungen gelangen.

Unterstellt, man würde nur einige Formen der Beweisvereinbarungen als zu weitgehend für prozessual unzulässig, andere dagegen für statthaft halten, so müßte man nämlich zu der Feststellung kommen, die zulässigen Beweisvereinbarungen seien prozeßrechtliche Abkommen, die unzulässigen bürgerlich-rechtliche Verträge. Daß diese verschiedenartige Wertung von Parteiabreden, die ein und dieselbe prozeßrechtliche Materie, die Beweisregelung, betreffen, im Ergebnis unhaltbar ist und dem inneren Wesen dieser Abkommen nicht gerecht wird, dürfte offensichtlich sein.

---

[63]) S. 66.
[64]) S. 66.

Bei der Bestimmung der Rechtsnatur ist vielmehr auszugehen von dem Rechtsgebiet der gewollten Wirkungen. Dabei ist darauf zu achten, ob sich der Inhalt der Willenserklärungen auf den materiellen Anspruch selbst bezieht und nur seine Voraussetzungen in bestimmter Weise festlegen will, oder ob er allein Fragen der Durchsetzung dieses Anspruchs und damit das Verfahren als solches betrifft. Ist z. B. in einem Feuerversicherungsvertrag über eine Bibliothek bedungen, daß der entstandene Schaden im Falle eines Brandes nur nachgewiesen werden kann durch einen vorher aufgestellten Katalog der in der Bibliothek enthaltenen Bücher, so kommt in den Erklärungen zum Ausdruck, daß im Falle eines Prozesses der Nachweis des entstandenen Schadens nach dem Willen der Parteien nur durch die Urkunde Katalog geführt werden soll. Diese Abrede enthält somit eine vertragsmäßige Regelung einer rein verfahrenstechnischen Frage. Ist dagegen ausgemacht, daß nur die in einem Katalog aufgeführten Bücher gegen den Brandschaden versichert sein sollen, so liegt darin lediglich die materiell-rechtliche Abmachung, daß der Versicherungsvertrag sich nur auf diese Bücher bezieht, daß nur für sie gehaftet wird.

Ferner ist zu berücksichtigen, daß zur Bestimmung der Rechtsnatur eines Vertrages nur die unmittelbar gewollte Wirkung heranzuziehen ist, denn nur sie gehört notwendig zum Inhalt der rechtsgeschäftlichen Willenserklärung. Nur so läßt sich die Rechtsnatur von Abkommen erkennen, die zivilrechtlicher Art sind und lediglich prozessuale Nebenfolgen haben, wie z. B. Vereinbarungen über den Leistungsort (§ 29 ZPO.), Veräußerungen der in Streit befangenen Sache (§§ 265, 266 ZPO.) und ähnliches.

Unter Berücksichtigung aller dieser Bestimmungsfaktoren läßt sich der Rechtscharakter der Beweisvereinbarungen eindeutig feststellen. Diese Parteiabreden bezwecken sowohl in Form der Geständnis- und Beweislastvereinbarungen, als auch in der von Vermutungs- und Beweismittelvereinbarungen die Regelung von Fragen, welche lediglich die Durchsetzung privatrechtlicher Ansprüche zum Gegenstand haben und somit das Verfahren selbst betreffen. Sie wollen Einfluß nehmen auf die Gestaltung eines Prozeßabschnittes, nämlich desjenigen, der mit der Beweiserhebung befaßt ist. Und zwar soll diese gewollte Rechtswirkung nach der Absicht der Parteien unmittelbar auf prozeßrechtlichem Gebiete eintreten. Aus alledem ergibt sich somit, daß die Beweisvereinbarungen Parteiabreden prozeßrechtlicher Natur sind.

III. Die Zulässigkeit der Beweisvereinbarunge

1. Überblick über die verschiedenartigen Auffassungen.

a) Literatur.

In der Literatur besteht ein heftiger Streit darüber, ob d Beweisvereinbarungen trotz fehlender gesetzlicher Regelu prozeßrechtlich zulässig sind, oder ob sie gegen Grundgedank der Zivilprozeßordnung verstoßen.

Zunächst ist eine Gruppe von Schriftstellern zu erwähne die sämtliche Beweisvereinbarungen für unzulässig hält.

So ist Bülow[1]) der Auffassung, durch die Beweisverei barungen, d. h. sowohl Beweismittel-, wie Geständnis- u Beweislastverträge[2]), werde nur aufs verwegenste in das Gebi der prozeßordnungsgemäß bestehenden Richterpflichten eing griffen[3]). Es müsse von vornherein als etwas anormales, d ratio iuris entgegengesetztes erscheinen, über prozessua Rechte und Pflichten schon zu verfügen, ehe sie zur Entstehu gekommen seien. Auf diese Weise würden Prozeßhandlung außerhalb des Prozesses vorgenommen, d. h. Handlungen, d vor das Gericht gehörten, in den Privatverkehr der Partei verlegt werden. Es sei unstatthaft, Privatvereinbarungen üb den Bereich ihrer gesetzlichen Grenzen hinaus eine direkt pr zeßrechtsbestimmende, prozeßrechtsändernde Kraft beiz messen[4]).

Auch Wach[5]) lehnt eine Beweisvereinbarung sowohl a Geständnis- wie als Beweislastvertrag ab, da sie ein Paktier über ein der Parteidisposition entzogenes Objekt sei, nämli über die richterliche Überzeugung[6]). Es gebe keine Bewe pflicht, über welche verfügt werden könnte[7]). Das Paktier über die Beweislast wäre ein Paktieren über die Prozeßrege Es gebe keinen Konventionalprozeß. Die Prozeßordnung dul keine sie abändernde Ordnung durch Parteiwillen[8]). Das Ziv prozeßrecht sei erschöpfend; regle es nicht selbst Machtm lichkeiten, so seien solche versagt[9]). Die nackte absolute T sachenfeststellung sei als Nichtbestreitungsvertrag und Wa

[1]) Arch. f. Ziv. Prax. 64 S. 62 ff.
[2]) S. 63, 65.
[3]) S. 67.
[4]) S. 69.
[5]) Arch. f. Ziv. Prax. 64 S. 201 ff.
[6]) S. 218.
[7]) S. 219.
[8]) S. 220.
[9]) S. 225.

heitsfeststellung außerhalb des Prozesses mit genereller Wirkung für alle denkbaren Rechtsstreitigkeiten unmöglich[10]).

Hellwig hält ebenfalls die Beweisvereinbarungen für nichtig, da es unrichtig sei, „den Grundsatz der Vertragsfreiheit auch für das prozessuale Gebiet zu proklamieren“[11]). So sei auch jede auf Beschränkung von Beweismitteln gerichtete Abrede unwirksam[12]). Zu dieser Gruppe gehören ferner noch folgende Schriftsteller: Oertmann[13]), Seuffert[14]), Richard Schmidt[15]), Trutter[16]), Bunsen[17]), Ehrenzweig[18]), Hegler[19]), Kleinfeller[20]), Seuffert-Walsmann[21]), Endemann[22]), Hoffmann[23]), Dittrich[24]) und Sebba[25]).

Dieser ablehnenden Gruppe steht eine andere gegenüber, welche die Ansicht vertritt, die Beweisvereinbarungen seien in allen ihren Arten mit dem Grundgedanken der Zivilprozeßordnung vereinbar und daher prozeßrechtlich zulässig.

Als erster hat diese Auffassung Sachse[26]) vertreten. Er greift die verschiedenen Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Beweisvereinbarungen an und lehnt alle Gegengründe als ungerechtfertigt ab. Der Satz der Pandekten: ius publicum privatorum pactis mutari non potest, habe keine unbeschränkte Geltung. Die ZPO. stelle keine lückenlose Ordnung des Verfahrens auf, so daß auch der Satz: es gäbe keinen Konventionalprozeß, nur mit Einschränkungen richtig sei. Es müsse nicht heißen: was nicht erlaubt ist, ist verboten, sondern: was nicht verboten ist, kann erlaubt sein. Unzweifelhaft bestehe ferner, wenn nicht ein Recht, so doch eine Befugnis, zu bestreiten, und auf diese sei ein Verzicht möglich[27]). Es sei auch nicht einzusehen, warum die Parteien durch außergerichtlichen Vertrag

[10]) S. 233.
[11]) System S. 450; Klagerecht S. 159.
[12]) Festgabe S. 90.
[13]) ZZP. 45 S. 405, Anm. 57, 418; Grundriß S. 167; Kommentar § 368, 6 c vor 20. Titel, 4.
[14]) S. 202—204.
[15]) Lehrbuch S. 144, Anm. 1.
[16]) S. 290, 389 ff.
[17]) S. 423.
[18]) S. 238.
[19]) Anerkenntnis S. 124 ff, 130; Arch. f. Ziv. Prax. 139 S. 121.
[20]) S. 201.
[21]) §§ 282, 283, 1 Abs. 4; § 287, 3; § 138, 3.
[22]) S. 492, N. 2; S. 479, N. 2.
[23]) S. 38—43.
[24]) S. 18—19.
[25]) S. 27—36.
[26]) ZZP. 54 S. 408 ff.
[27]) S. 413.

nicht sollten bewirken können, was sie im Prozeß durch d
einseitige Erklärung des Geständnisses erreichen könnten, d
die bezweckte Wirkung, die Bindung des Richters durch Parte
willkür, die gleiche sei[28]). Die Verträge, die eine Verschiebu
der Beweislast enthielten, seien nicht unzulässig, da inne
Gründe für die zwingende Natur der Beweislastregeln fehlte
Auch die Beweismittelvereinbarungen seien trotz des Eingriff
in die freie richterliche Beweiswürdigung gültig, da die Pa
teien berechtigt sein müßten, durch übereinstimmende Willen
erklärungen dem Rechtsstreit eine sichere tatsächliche Grun
lage zu geben[29]).

Im Ergebnis ist dieser Auffassung Schiedermair[30]) in volle
Umfang beigetreten. Auch er hält die Beweisvereinbarungen a
vertraglichen Verzicht auf das künftige Recht des Bestreite
für zulässig[31]). Alle Bedenken gegen die Zulässigkeit werde
nach ihm durch die Geltung der Verhandlungs- und Disposition
maxime widerlegt[32]).

Auf den Verhandlungsgrundsatz stützt auch Knecht[33]) sei
Begründung für die Zulässigkeit der Beweisvereinbarunge
führt daneben aber als gesetzliche Billigung noch die Bestim
mung des § 138 Abs. 3 ZPO. an. Schließlich gehört zu diese
die prozessuale Zulässigkeit befürwortende Gruppe Jonas[3
der sich seit der 15. Auflage des Kommentars weitgehend
dieser Auffassung angeschlossen hat.

Zwischen diesen beiden extremen Ansichten gibt es nu
zahlreiche Mittelmeinungen, die nur einzelne Formen von B
weisvereinbarungen für zulässig halten.

So lehnt eine Gruppe von Schriftstellern zwar auch al
Beweisvereinbarungen ab, läßt aber doch gewisse, den Bewei
vereinbarungen ähnliche materiell-rechtliche Abreden zu.

Diese Ansicht vertritt z. B. Kohler[35]). Auch er hält Bewei
vereinbarungen für unzulässig. Ein Vertrag, welcher einer Part
verbiete, im Prozeß gewisse Tatsachen vorzubringen oder si
auf ein bestimmtes Beweismittel zu beziehen, sei nichtig. „Der
die Parteien haben kein Dispositionsrecht über Tatsachen u
Beweismittel in dem Sinne, als ob es ihr Recht wäre, d

---

[28]) S. 414.
[29]) S. 426.
[30]) S. 69 ff, bes. S. 82, Anm. 90 u. S. 112 ff.
[31]) S. 68 ff.
[32]) S. 80.
[33]) S. 90.
[34]) § 138, III; § 282, VII.
[35]) Gruch. 31 S. 276 ff.

Prozeß nach Belieben zu modeln und dem Richter eine Karikatur statt der Wirklichkeit zu bringen; sie haben nicht das Recht, an Stelle der Fülle des Lebens einen Schemen vor Gericht zu bringen, mit welchem sich der Staat befassen müßte[36])." Der gesetzliche Prozeß werde dadurch zu einem Konventionalprozeß. Dies sei der beste Weg, die gesunde Lehre von der Benutzung sämtlicher Beweiselemente zu untergraben und durch ständige auf den Ausschluß gewisser Beweismittel hinwirkende Verträge das Beweissystem der Zivilprozeßordnung unwirksam zu machen[37]). Die Häufigkeit solcher Klauseln in Versicherungsverträgen zeige, wie groß die Gefahr wäre, wenn die Rechtsordnung solchen Klauseln auch nur indirekt stattgeben würde[38]). Außer diesen Geständnis- und Beweismittelvereinbarungen lehnt er auch die Vermutungsvereinbarungen ab, „d. h. alle Verträge dahin, daß unter bestimmten Voraussetzungen eine bestimmte Tatsache als bewiesen gelten soll." Derartige Vereinbarungen enthielten nichts anderes, als einen Eingriff in das unantastbare Internum der richterlichen Überzeugung[39]). Die Beweislastvereinbarungen schließlich hält er darum für ungültig, weil die Beweislast nichts Materielles, sondern etwas Prozessualisches sei[40]).

Dagegen will Kohler einen in das Gewand einer Beweislastvereinbarung gekleideten zivilistischen Vertrag zulassen. Als Beispiel für ein solches Abkommen führt er an, wenn A Aufwendungen macht, so soll vermutet werden, daß sie zum Nutzen des Gutes gereichen. Nach dem Sinn dieses Vertrages erzeuge die Aufwendung allein schon eine Ersatzpflicht, sobald nicht die Tatsache der Nutzlosigkeit vorliege. Der Nachweis der Nutzlosigkeit sei der einer Einredetatsache und nicht etwa ein Gegenbeweis gegen eine vertragsmäßig erzeugte Rechtsvermutung für die Nützlichkeit[41]). Den Schiedsgutachtenvertrag hält er ebenfalls für zulässig[42]).

Zu dieser Gruppe, die alle Beweisvereinbarungen ablehnen, aber einzelne materiell-rechtliche Abreden zulassen, gehören noch Petersen-Anger[43]), Sydow-Busch[44]), Struckmann-Koch[45]),

[36]) S. 301.
[37]) S. 302.
[38]) S. 303.
[39]) S. 304.
[40]) S. 306.
[41]) S. 307.
[42]) S. 305.
[43]) § 286, 8; § 138, 2; § 282; § 283, 9; § 287, 7.
[44]) § 286, 5.
[45]) § 282, 7; § 286, 5; § 287, 8.

Weismann[46]), Betzinger[47], Reincke-Wienstein[48] und Reichenheim[49]).

Wieder eine andere Reihe von Schriftstellern ist der Ansicht, daß zwar Beweisvereinbarungen im allgemeinen unzulässig seien, nicht aber Beweislastverträge, denen sie prozessuale Wirksamkeit zumessen. Zu diesen gehören u. a. Rosenberg[50]), v. Mayr[51]), Leonhard[52]) und Boethke[53]), sowie auch Skonietzki-Gelpcke[54]). Ihrer Auffassung nach könnten die Parteien Vereinbarungen über die Beweislast, die inhaltlich dem Gebiet des materiellen Rechts angehöre[55]), schließen, zumindest jedenfalls in der überwiegend größten Mehrzahl der Prozesse, wenn nämlich den geltend gemachten Ansprüchen bürgerliches Recht zugrunde liege[56]). Sie sehen also in den Beweislastvereinbarungen zulässige Verträge, welche die Beweislast hinsichtlich bestimmter Tatsachen unmittelbar verschieben sollen.

Bezüglich der Beweismittelvereinbarungen sind Skonietzki-Gelpcke[57]) außerdem der Ansicht, daß Parteiabreden über den Ausschluß einzelner bestimmter Beweismittel prozessual zulässig seien. Aber nur, wenn der Verzicht dahin gehe, zum Nachweise bestimmter Tatsachen bestimmte Personen nicht als Zeugen oder Sachverständige zu benennen, auf bestimmte Personen nicht Bezug zu nehmen, usw. Unstatthaft dagegen sei ein vertragsmäßiger allgemeiner Ausschluß ganzer Arten von Beweismitteln, wie z. B. von Zeugen oder Urkunden schlechthin.

Auch Baumbach[58]) meint, die Parteien könnten durch Vereinbarung einzelne Beweismittel ausschließen, da diese der Parteiherrschaft unterlägen. Dagegen hält er wieder eine vertragliche Regelung der Beweislast für unwirksam[59]).

Schönke[60]) sieht Parteivereinbarungen über den Beweis ebenfalls nur in beschränktem Umfange als zulässig an. So

[46]) S. 117, 156.
[47]) S. 360—363.
[48]) § 286 Abs. 1, II d.
[49]) S. 42—47.
[50]) Beweislast S. 109.
[51]) S. 703.
[52]) S. 198.
[53]) S. 149.
[54]) § 286, 11.
[55]) Skonietzki-Gelpcke § 282, 4.
[56]) Rosenberg, Beweislast S. 103.
[57]) Anm. 2 vor § 355.
[58]) § 282, 3.
[59]) Zusatz nach § 282, 2.
[60]) § 56, V.

könnten die Parteien hinsichtlich der Beweismittel vereinbaren, daß der Beweis für bestimmte Tatsachen durch ein bestimmtes Beweismittel geführt werden solle. Weiter sei es zulässig, an Stelle des gewöhnlich nach der ZPO. vorzubringenden Beweismittels ein anderes Beweismittel zu benutzen, zum Beispiel statt Benennung einer Person als Zeuge einen Urkundenbeweis durch Heranziehung der Protokolle eines Vorprozesses. Auch Vereinbarungen über die Beweislast sind seiner Meinung nach statthaft. Unzulässig seien dagegen alle Parteivereinbarungen bezüglich der auf § 286 ZPO. beruhenden richterlichen Beweiswürdigung oder hinsichtlich der rechtlichen Schlußfolgerungen, die das Gericht aus dem festgestellten Sachverhalt zu ziehen habe.

b) Rechtsprechung.

Auch die Praxis mußte sich gelegentlich mit der Frage der prozessualen Zulässigkeit der Beweisvereinbarungen befassen. Dabei haben allerdings die Gerichte eine grundsätzliche Stellungnahme meist vermieden. Aus den einzelnen Entscheidungen, die hier nur kurz angedeutet werden sollen, läßt sich jedoch die Stellungnahme der Rechtsprechung zu dieser Frage entnehmen.

So hat sich das Reichsgericht in der Entscheidung RGZ. 96 S. 57 ff grundlegend über die Zulässigkeit von Beweisvereinbarungen geäußert. Es handelt sich in diesem Fall um einen Schiedsgutachtenvertrag, den die Parteien im Laufe des Rechtsstreites geschlossen hatten. Bei dieser Gelegenheit lehnt das Reichsgericht eindeutig die Zulässigkeit von Beweisvereinbarungen mit Geständnisinhalt ab. Denn solle eine bestimmte Tatsache kraft Parteiwillkür als bewiesen gelten, so würde dadurch entgegen dem Grundsatze der freien richterlichen Beweiswürdigung, von dem die deutsche Zivilprozeßordnung beherrscht werde, diese Beweiswürdigung des Richters ausgeschaltet werden[61]). Die Beweismittelvereinbarung erklärt das Reichsgericht aber für zulässig. „Denn die Benennung und Produktion von Beweismitteln unterliegt im Zivilprozeß anders als im Strafprozeß der Verfügung der Parteien, und es ist nicht einzusehen, warum sie hierüber dann nicht verpflichtende Vereinbarungen treffen könnten[62])." Daher wird auch ein Schiedsgutachtenvertrag in der Weise zugelassen, daß das Guthaben einer

[61]) S. 59.
[62]) S. 59.

Partei gegenüber der anderen auf Grund der Geschäftsbücher des Beklagten durch einen Schiedsmann (arbitrator) festgestellt werden soll. Ein solches Abkommen hat nach der Ansicht des Reichsgerichts die Wirkung, daß „das Ergebnis der Prüfung des Sachverständigen maßgebend und einer weiteren Feststellung durch andere Beweismittel entzogen" sein soll[63]). Eine gegen das Gutachten gerichtete Beweiserhebung dürfe nur insoweit nachgelassen werden, als sie eine mindestens für einen Sachkundigen offenbare Unrichtigkeit und Unbilligkeit des Gutachtens dartun solle[64]). Dem Richter liege eine Nachprüfung der Richtigkeit des Gutachtens nicht ob, so daß eine Unterlassung keine Verletzung des § 286 ZPO. darstelle[65]).

Weiter hat das Reichsgericht in JW. 1908 S. 304 es als ein „unzweifelhaft zulässiges Abkommen bezeichnet, wenn die Parteien sich dahin einigen, daß die in einem anderen Prozeß vorgenommenen Beweiserhebungen, im allgemeinen oder bezüglich einzelner Zeugenvernehmungen, auch für den zweiten Prozeß gelten, also so behandelt werden sollen, als wenn die Beweisaufnahme auch für diesen zweiten Prozeß erfolgt wäre.

Diesen Standpunkt hat das Reichsgericht wiederholt in den Entscheidungen RGZ. 46 S. 410, Warn. Rechtspr. 1914 Nr. 229, 1918 Nr. 60 vertreten. Auch in der Entscheidung Warn. Rechtspr. 1937 Nr. 140 hat es nochmals zum Ausdruck gebracht, daß ein Zeugenbeweis dann durch Berücksichtigung einer in einem anderen Rechtsstreit bereits erstatteten Aussage des Zeugen im Wege des Urkundenbeweises ersetzt werden könne, wenn beide Parteien auf der nochmaligen Vernehmung des Zeugen nicht beständen.

In ähnlicher Weise hat auch das Kammergericht entschieden[66]). In diesem Falle hatten die Parteien nämlich vereinbart, daß die Beweisaufnahme eines anderen gleichzeitig zwischen ihnen schwebenden Prozesses auch für den vorliegenden Prozeß gelten sollte. Als jedoch die Beweisaufnahme beendet war, wollten die Beklagten ihre Erklärung widerrufen und eine Wiederholung des Beweisverfahrens verlangen. Dieses lehnte aber das Kammergericht ab mit der Begründung, die Parteien hätten eine bindende prozessuale Vereinbarung geschlossen, durch die sie auf das ihnen nach der ZPO. an sich zustehende Recht, in jedem Prozeß eine besondere Beweis-

[63]) S. 61.
[64]) S. 62.
[65]) S. 62.
[66]) OLG. 17 S. 159 ff.

aufnahme zu fordern, verzichteten und die im gleichlaufenden Prozeß über die gleiche Frage stattfindende Beweisaufnahme als bindend anerkannten. Es stehe daher nicht im Belieben eines Teils, von diesem Vertrage ohne wichtigen Grund zurückzutreten; vielmehr könne der Vertrag nur durch übereinstimmenden Willen der beiden Parteien wieder aufgehoben werden.

Eine Ergänzung im gleichen Sinne stellen auch noch die Ausführungen des Bayrischen Obersten Landesgerichtes dar[67]). Darin heißt es: „die Parteien können zwar keinen Konventionalprozeß schaffen; immerhin sind sie befugt, auf die Prozeßhandlungen, besonders auf die Beweisaufnahme, in einem anderen gegen dieselben Beklagten anhängigen Rechtsstreit Bezug zu nehmen."

Demnach läßt also die Rechtsprechung Beweismittelvereinbarungen in gewissem Umfange zu.

Dagegen hat sich das Reichsgericht in einer anderen Entscheidung — RGZ. 20 S. 398 ff — mit der Frage zu beschäftigen, ob ein Beweis schon mit den nach kaufmännischer Ansicht bereits ausreichenden Beweismitteln, d. h. also ohne Rücksichtnahme auf die gewöhnlichen Regeln des Prozesses, als ordnungsmäßig geführt anzusehen ist[68]). In diesem Zusammenhang bringt es eindeutig zum Ausdruck, daß Vertragsbestimmungen über die Beweis- und Gegenbeweisführung mit dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung in offenbarem Widerspruch ständen und auf einen Konventionalprozeß hinausliefen[69]). Solche Abreden seien daher ungültig. Andererseits sei eine Vereinbarung dahin zulässig, daß nur ein in vorgeschriebener Weise festgestellter Schaden vergütet werden solle. Der Richter habe dann nämlich nur die Ordnungsmäßigkeit der Schadensfeststellung zu prüfen, so daß in diesem Falle von einer Bindung an bestimmte Beweisregeln nicht die Rede sein könne[70]).

Auch in der Entscheidung in JW. 1913 S. 385 ff betont zwar das Reichsgericht, der Verhandlungsgrundsatz, welcher zur Folge habe, daß nur der von den Parteien vorgebrachte Streitstoff die Grundlage der Entscheidung bilden könne, finde da seine Schranke, wo die Beweiswürdigung beginne mit der Wirkung, daß das Gericht aus dem vorgebrachten Tatsachenstoff Schlüsse ziehen dürfe, die keine der Parteien gezogen habe. Das Reichsgericht kommt dann aber zu der Ansicht, diese Frei-

[67]) OLG. 17 S. 160.
[68]) S. 399.
[69]) S. 402.
[70]) S. 402.

heit der Beweiswürdigung könne dem Gericht in dem Fall nicht zugestanden werden, wenn unter den Parteien Einverständnis darüber herrsche, daß eine Tatsache nicht wahr sei, die das Gericht auf Grund der Beweisaufnahme als erwiesen anzusehen geneigt wäre. Auf Grund der beiderseitigen Parteierklärungen nahm deshalb das Reichsgericht hier ein Einverständnis darüber an, daß ein Dritter keine Ansprüche auf die Klagesumme habe.

In der Entscheidung in Recht 1924 Nr. 545 hatten die Parteien übereinstimmend erklärt, daß zwischen ihnen ein Kaufvertrag zu einem bestimmten Festpreis zustande gekommen sei. Das Reichsgericht hält es auch hier für unzulässig, daß das Gericht eine von den übereinstimmenden Parteierklärungen abweichende Meinung zum Ausdruck bringe. Bei einem Streit der Parteien über die Vertragsauslegung könne der Richter sich seine Meinung bilden und dabei auch zu einer von den Parteien nicht vorgetragenen Ansicht kommen. Seien sich die Parteien aber über den Inhalt ihrer Erklärungen einig, so dürfe sich der Richter über das, was die Parteien als beiderseitig gewollt angäben, nicht hinwegsetzen. Er verstoße sonst gegen den das ganze Prozeßrecht beherrschenden Verhandlungsgrundsatz.

Ähnlich ist auch die Entscheidung des Reichsgerichts in JW. 1925 S. 765. „Das Gericht ist zwar in der Auslegung von Vertragsinstrumenten frei und an die Rechtsausführungen der Parteien nicht gebunden. Es kann sich aber nicht ohne weiteres über den Prozeßstandpunkt der Parteien in der Weise hinwegsetzen, daß es da, wo die Parteien beiderseits eine vertragliche Bindung als gegeben erachten und nur über den Umfang bzw. die Art derselben streiten, über das Vorbringen der Parteien hinweg eine vertragliche Bindung überhaupt negiert."

Die Behandlung der Fälle durch die Praxis zeigt, daß die Stellungnahme der Rechtsprechung zu der Frage der prozessualen Zulässigkeit der Beweisvereinbarungen keineswegs einheitlich ist. Sie hat es nach Möglichkeit vermieden, sich grundsätzlich festzulegen und hat für den jeweiligen Einzelfall Entscheidungen getroffen, welche die Grenzen der Zulässigkeit hier enger, dort weiter ziehen.

c) Gesetzesmotive.

Wenn sich auch die Prozeßordnung selbst nicht über die prozeßrechtliche Zulässigkeit von Beweisvereinbarungen äußert, so läßt sich doch aus einer Bemerkung in ihren Motiven die Ansicht des damaligen Gesetzgebers zu dieser Frage einigermaßen erkennen.

Es findet sich nämlich an einer Stelle in den Motiven zur ZPO.[71]) der Hinweis: die in den Statuten der Versicherungsgesellschaften usw. enthaltenen Vorschriften über den Beweis des Schadens durch bestimmte Beweismittel seien für den Richter nicht maßgebend. Denn die Vorschriften des Entwurfs über die freie Würdigung der Tatsachen seien Vorschriften des öffentlichen Rechts, deren Anwendung durch Verträge in einer den Richter bindenden Weise nicht ausgeschlossen werden könnten. Dieser Auffassung ist dann in der Reichstagskommission entgegengetreten worden mit der Begründung, es handele sich nicht darum, den Richter durch eine vertragsmäßige Beweisregel zu binden, sondern es sei nur kontraktlich die Vergütung des in vorgeschriebener Weise festgestellten Schadens verabredet[72]). Dem Regierungskommissar wurde daraufhin aber erwidert, der Richter sei nur insoweit an Beweisregeln gebunden, als das Gesetz dies vorschreibe. Weder durch Statut noch durch Vertrag dürfe ihm angesonnen werden, bestimmte Beweisregeln anzunehmen[73]).

Diese ablehnende Stellungnahme von maßgeblicher Seite kann sich jedoch ihrem Anlaß zufolge nur auf die Zulässigkeit von Beweismittelvereinbarungen beziehen.

2. Vereinbarungen im Zivilprozeßrecht.

Wenn die prozessuale Zulässigkeit der Beweisvereinbarungen geprüft werden soll, drängt sich zunächst die Frage auf, ob die Zivilprozeßordnung, wenn sie schon die Beweisvereinbarungen selbst nicht regelt, überhaupt Bestimmungen enthält, die den Parteien durch vertragliche Abmachungen eine gewisse Einflußnahme auf das Verfahren gestattet, oder ob derartige Möglichkeiten gar nicht vorgesehen sind.

Dabei ist festzustellen, daß das Gesetz eine gewisse Anzahl prozessualer Vereinbarungen erwähnt, denen sie eine unmittelbare prozeßrechtliche Wirkung einräumt. So sind in der Zivilprozeßordnung folgende Gruppen von Parteiabkommen besonders erwähnt: Die Vereinbarung über die Zuständigkeit (§§ 38 ff ZPO.), die Schiedsgerichtsvereinbarungen (§§ 1025 ff. ZPO.) nebst der damit zusammenhängenden Vereinbarung über das Verfahren vor dem Schiedsgericht (§ 1034 Abs. 2 ZPO.). Ferner sind zu nennen die Vereinbarungen innerhalb des Erkenntnis-

[71]) Mot. S. 210; Hahn S. 278.
[72]) Sachse S. 429.
[73]) Sachse S. 430.

verfahrens, die reinen Verfahrensvereinbarungen, nämlich über die Abkürzung der Fristen (§ 224 Abs. 1 ZPO.), über bestimmte Personen als Sachverständige (§ 404 Abs. 4 ZPO.) und über die Art der Sicherheitsleistung (§ 108 ZPO.). Und schließlich gehören in diesem Zusammenhang noch hierher die Vereinbarungen auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung: über Ort und Zeitpunkt der Versteigerung (§ 816 Abs. 1 und 2 ZPO.), über den Teilungsplan (§ 876 ZPO. und § 115 ZVG.) und über die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung (§§ 794 Nr. 5, 799, 800 ZPO.), sofern die Unterwerfung in vertragsmäßiger Form erfolgt. Nach den oben aufgestellten Voraussetzungen sind übrigens diese Vereinbarungen ebenfalls Verträge prozeßrechtlicher Natur.

In diesen Fällen läßt also das Gesetz ausdrücklich einen Eingriff der Parteien in das Verfahren zu. Es erlaubt den Parteien, in gewissem Umfange aus eigener Initiative bestimmte Rechtswirkungen herbeizuführen. Damit aber muß die Rechtsordnung auch den von den Parteien bezweckten und erzielten Rechtserfolg und folglich zugleich seinen Grund, die Parteivereinbarung als solche, anerkennen. Insoweit können daher Bedenken gegen die Zulässigkeit von Parteivereinbarungen im allgemeinen nicht bestehen.

Wenn nun auch die Prozeßordnung für die Parteiabreden über Beweisfragen im besonderen keine gesetzliche Regelung getroffen hat, so kann aus diesem Umstand allein aber noch nicht der Schluß gezogen werden, daß das Schweigen des Gesetzes schon als negative Entscheidung angesehen werden müsse. Denn die gesetzliche Erwähnung einzelner prozessualer Vereinbarungen ergibt noch nicht, daß — wie Pollak[74]) und Bunsen[75]) behaupten — nur diese zulässig und andere damit verboten sein sollen.

Ebenso verfehlt wäre eine gegenteilige Folgerung, daß nämlich prozessuale Vereinbarungen unbeschränkt zulässig sein müßten, weil etwa — nach Kohlers Ansicht — alles erlaubt sei, was das Prozeßrecht nicht verbiete. Die in der Zivilprozeßordnung ziemlich verstreute gesetzliche Regelung prozessualer Vereinbarungen läßt jedenfalls kein Rechtsprinzip erkennen, das die Frage der Zulässigkeit im Gesetz nicht erwähnter Parteiabreden klären könnte.

---

[74]) S. 49.
[75]) S. 407.

3. Grundsätze prozessualer Zulässigkeit.

a) Dispositives Zivilprozeßrecht.

Wenn auch das Gesetz unmittelbar keine Lösung der Frage nach der prozessualen Zulässigkeit der Beweisvereinbarungen bringt, so geben doch die bereits erwähnten, in der ZPO. geregelten Tatbestände von Parteiabreden einen gewissen Hinweis, der zu aufschlußreichen Erkenntnissen führt.

Die Prozeßordnung räumt mit diesen Rechtsnormen — wie wir gesehen haben — den Parteien die Befugnis ein, in freier Selbstbestimmung gewisse prozessuale Beziehungen zu gestalten. Sie verleiht und garantiert dadurch dem Handeln des Einzelnen die Anerkennung durch die Gemeinschaft und durch das objektive Recht, nämlich durch die Zivilprozeßordnung.

Diesen „ermächtigenden" oder „dispositiven" Rechtssätzen stehen im Zivilprozeßrecht Normen gegenüber, die absolutes Recht enthalten, d. h. Vorschriften, die ohne Rücksicht auf jeglichen Parteiwillen nur in der durch das Gesetz bestimmten Weise zur Anwendung kommen.

Die Bedeutung dieses Gegensatzes von zwingenden und dispositiven Rechtssätzen innerhalb des Zivilprozeßrechts hat wohl als erster Bülow richtig erkannt. In seiner Abhandlung „Dispositives Zivilprozeßrecht und die verbindliche Kraft der Rechtsordnung"[76]) hat er Geltung und Umfang des dispositiven Zivilprozeßrechts grundsätzlich klargestellt.

Keine Prozeßordnung kommt nämlich ohne einen festen Stamm zwingender Vorschriften aus, wenn sie sich nicht selbst auflösen und auf jegliche Garantie des Prozeßzweckes verzichten will. Auf der anderen Seite aber kann sie vielen prozessualen Beziehungen nicht gerecht werden, wenn sie nicht bis zu bestimmten Grenzen den Parteien die Freiheit eigener Gestaltung läßt. Denn „keine Gesetzgebungskunst und kein noch so voluminöses und kasuistisches Prozeßgebungswerk könnte es je fertig bringen, für jede der unendlich mannigfachen Prozeßsituationen und -konstellationen, die sich ereignen können, im voraus eine bis ins Einzelne genügend bestimmte, mit mathematischer Sicherheit fungierende Rechtsregel herzustellen[77])." Der Prozeßgesetzgeber ist daher genötigt, die Privatautonomie mitheranzuziehen. Den Parteien wird innerhalb des dispositiven Rechts gestattet, zwischen

[76]) Arch. f. Ziv. Prax. 64 S. 1 ff.
[77]) S. 15.

mehreren vom objektiven Recht vorgesehenen Möglichkeiten rechtlicher Normierung zu wählen[78]). Der „individuellen Autonomie" wird also ein gewisser Spielraum gewährt[79]). Man kann deshalb auch sagen, daß das dispositive Zivilprozeßrecht der Privatautonomie unterliegt[80]). Wo die Rechtsordnung aber der Privatautonomie Raum gibt, liegt keine „Erlaubnis zu einer mutatio iuris" vor, sondern „die Ausstattung der Rechtssubjekte mit der rechtlichen Macht zur eigenen Rechtsbestimmung namens und kraft der Rechtsordnung[81]). Das dispositive Recht gehört damit zum objektiven Recht.

Da es aber im freien Willen der Parteien liegt, von der rechtlichen Ermächtigung Gebrauch zu machen, stehen im Prozeßrecht hinter den ermächtigenden Normen ergänzende Vorschriften, wenigstens soweit es sich um eine Selbstbestimmung der Parteien handelt. Diese dürfen jedoch nicht mit den ermächtigenden Rechtssätzen verwechselt werden. Die ergänzenden Vorschriften kommen vielmehr dann zur Anwendung, wenn der Einzelne keine Bestimmung getroffen hat. Sie sind nur „objektiv-rechtliche Lückenbüßer"[82]).

Bülow hat also nachgewiesen, daß die Zivilprozeßordnung dispositive Rechtssätze enthält, die dem Einzelwillen einen großen Spielraum lassen. Das wird auch heute weitgehend anerkannt[83]). Auf diesen Rechtssätzen beruht eine große Anzahl prozessualer Grundsätze, wie z. B. die Verhandlungsmaxime, die ohne sie gar nicht zu erklären ist[84]).

Es ist aber keine notwendige Voraussetzung für die Existenz dispositiver Rechtssätze, daß sie im Gesetzeswortlaut unmittelbar zum Ausdruck kommen. Gerade bei ihnen wird man vielmehr nur selten einen besonderen Niederschlag im Gesetz finden. Denn das Gesetz bestimmt meist nur die Grenzen der Privatautonomie[85]).

Die Zivilprozeßordnung läßt aber auch eine solche Grenze zwischen dispositivem und absolutem Prozeßrecht vermissen. Die Frage der Zulässigkeit derartiger im Gesetz nicht geregelter Parteivereinbarungen kann daher nur aus den Grundsätzen und

---

[78]) S. 8—9.
[79]) S. 9.
[80]) Schiedermair S. 31.
[81]) Bülow a. a. O. S. 45.
[82]) Bülow a. a. O. S. 73.
[83]) Schmidt S. 143 ff; Hellwig, System S. 7 ff; Rosenberg, Lehrbuch S. 20—21; Seuffert-Walsmann § 259, 2; Schiedermair S. 47 ff.
[84]) Bülow a. a. O. S. 5.
[85]) Enneccerus-Nipperdey § 45, I, S. 131; Schiedermair S. 54.

der Zweckrichtung entschieden werden, auf denen die Zivilprozeßordnung beruht.

b) Interessenabwägung im Zivilprozeßrecht.

Um ein brauchbares Unterscheidungsmerkmal für die Bestimmung der Grenze zwischen absolutem und dispositivem Prozeßrecht zu finden und damit Voraussetzungen für die prozessuale Zulässigkeit der Beweisvereinbarungen zu schaffen, muß man sich die rechtspolitische Aufgabe des Zivilprozesses vergegenwärtigen.

Der Zivilprozeß ist eine öffentliche Einrichtung der staatlichen Rechtspflege und dient der Durchsetzung von Privatrechten der Parteien. Bei der Erfüllung dieser Aufgabe stoßen naturgemäß oft widerstreitend zwei Interessen aufeinander, das des Gemeinwesens und ein reines Privatinteresse. Auf der einen Seite ist die Gemeinschaft wesentlich an einem Rechtsgange interessiert, wie er dem Zwecke des von ihr geschaffenen Instituts des Prozesses entspricht. Das öffentliche Interesse richtet sich also hauptsächlich darauf, ein bestehendes Recht durch autoritative Feststellung im Wege der Rechtskraft zu sichern und ihm mittels der Zwangsvollstreckung zur Durchsetzung zu verhelfen.

Andererseits ist der Umstand zu berücksichtigen, daß es sich im Zivilprozeß um den Schutz privater Rechte handelt. Es muß daher der einzelnen Partei überlassen bleiben, ob und wie sie von der staatlichen Einrichtung Gebrauch machen will, denn um ihre subjektiven Rechte handelt es sich. Daraus erklärt es sich auch, warum im Zivilprozeß, anders als im Strafprozeß, ein so verhältnismäßig großer Raum für dispositives Recht ist. Wo nur das private oder nur das öffentliche Interesse auf dem Spiele steht, fällt die Entscheidung leichter als in dem Falle, wo beide Interessen in Frage kommen und sich ein Ausgleich ohne weiteres noch nicht findet. Hier gilt es zu ermitteln, welches Interesse überwiegt. Dabei ist zu beachten, daß im Prozeßrecht wegen der Natur des Prozesses als einer öffentlichen Einrichtung das öffentliche Interesse stärker in den Vordergrund tritt, als dies im Privatrecht der Fall ist. Um so geringer aber wird der Umfang des dispositiven Zivilprozeßrechts. Hierin kommt der öffentlich-rechtliche Charakter des Zivilprozeßrechts deutlich zum Ausdruck. Die Abgrenzung von dispositivem und absolutem Zivilprozeßrecht ergibt sich also aus der Abwägung von privatem und öffentlichem Interesse[86]).

[86]) So auch Bülow Arch. f. Ziv. Prax. 64 S. 12 ff; Seuff.-Walsmann § 295, 2; Hellwig, System S. 9, 553; Sachse S. 412; Schiedermair S. 58.

Um eine solche Abwägung vornehmen zu können, ist es aber nötig zu wissen, was das öffentliche Interesse eigentlich bedeutet. Das öffentliche Interesse ist kein klarer und festumrissener Rechtsbegriff. Denn es gibt für die Feststellung, inwieweit das Privatinteresse im Zivilprozeß durch das öffentliche Interesse eingeschränkt wird, keine konstante, allgemeingültige Grenze. Dies hängt vielmehr von den allgemeinen Zeitströmungen und der jeweiligen staatspolitischen Grundauffassung ab[87]).

c) Neuzeitliches Prozeßrechtsdenken.

Die Abgrenzung von privatem und öffentlichem Interesse und damit von dispositivem und absolutem Prozeßrecht ist also letzten Endes eine allgemeine Weltanschauungsfrage der Gestaltung des Verhältnisses des Einzelnen zur Gemeinschaft und bringt damit den Zivilprozeß in Beziehung zur gesamten Rechts- und Staatsform.

So entspricht der Zeit des Inkrafttretens der Zivilprozeßordnung mit ihrer liberalistisch-individualistischen Staats- und Rechtsauffassung ein weiter Spielraum für die Vertragsfreiheit der Parteien und ein erhebliches Zurücktreten des öffentlichen Interesses. Die Abkehr von der liberalistischen Staatsidee brachte dagegen auch eine stärkere Berücksichtigung des öffentlichen Interesses mit sich. Die Auffassung von dem Zivilprozeß als einer öffentlichen, den Zwecken des Staates dienenden Einrichtung, als einer Angelegenheit der Allgemeinheit beginnt sich durchzusetzen. Dies führt naturgemäß zu einer Zurückdrängung von übersteigerten Formen der Parteiautonomie. Das freie Selbstbestimmungsrecht der Parteien, ihre prozessualen Beziehungen durch Vertrag zu gestalten, gilt nicht mehr unbeschränkt als selbstverständliche Notwendigkeit, sondern hat vielfach dem Gemeinschaftsinteresse zu weichen. Dieser Wandel der Anschauungen setzte aber nicht so plötzlich ein, wie es erscheinen mag. Er wurde vielmehr angebahnt durch eine Entwicklung, welche durch die Novellen von 1898, 1909 und 1924 und den Entwurf einer Zivilprozeßordnung von 1931 gekennzeichnet ist, wenn auch in recht zaghafter Form. In vollem Umfange breitete sich jedoch die Vorherrschaft des öffentlichen Interesses erst aus mit dem Durchbruch der nationalsozialistischen Weltanschauung. Ihren Ausdruck findet sie in den Einleitungsworten der Novelle vom 27. Oktober 1933:

[87]) Stein-Jonas vor § 128, I, 1; Schiedermair S. 59.

„Die Parteien und ihre Vertreter müssen sich bewußt sein, daß die Rechtspflege nicht nur ihnen, sondern zugleich und vornehmlich der Rechtssicherheit des Volksganzen dient[88])."

Diese Proklamierung neuzeitlichen Prozeßrechtsdenkens, welche das öffentliche Interesse stark in den Vordergrund stellt, bedeutet aber nicht eine gänzliche Ausschaltung jeder selbständigen Betätigung des Einzelnen im Prozesse. Sie will den Parteien nicht jegliche Einflußnahme auf den Prozeß entziehen und keine Abkehr von der Verhandlungs- und Dispositionsmaxime bezwecken[89]). Denn mit der Macht, das Verfahren zu beeinflussen, würde man den Parteien jegliche Verantwortung nehmen und sie zu einer passiven Rolle herabdrücken. Auch das Vertrauen in die Rechtsprechung wird nicht gestärkt, wenn man die Mitarbeit der Parteien beschränkt und ihnen jede Verantwortung abnimmt. Mitverantwortung und Mitarbeit der Parteien im Verfahren gehören aber zu den großen Erziehungsmitteln, die keine Rechtsordnung entbehren kann, am allerwenigsten die des Nationalsozialismus, der auf bewußter Mitarbeit aller aufbaut[90]). Der Begriff des öffentlichen Interesses nach heutiger Auffassung wird den Umfang des dispositiven Zivilprozeßrechts sicherlich vermindern und somit auch den Kreis der zulässigen, in der Zivilprozeßordnung nicht vorgesehenen prozessualen Vereinbarungen verengern; eine gänzliche Ausschaltung derartiger Parteiabreden kann aber dadurch nicht gerechtfertigt werden.

Außerdem ist noch zu berücksichtigen, daß die Parteien des heutigen Prozesses zueinander und zum Gericht nicht im Verhältnis unbedingter Gegner im Kampfe stehen. Sie bilden vielmehr in gewissem Sinne eine Gemeinschaft, eine Vertrauensgemeinschaft, in welcher der Richter „in enger Fühlungnahme mit den Parteien"[91]) wirken soll und möglichst alle Teile dazu beizutragen haben, die Wahrheit zu finden. Dieser Gedanke des gemeinschaftlichen Zusammenwirkens rechtfertigt jedoch die Zulässigkeit von prozessualen Vereinbarungen im allgemeinen, da sie der Vermeidung, Beseitigung, Beilegung oder Milderung des eigentlichen Kampfes und der Ausgleichung individueller Gegensätze dienen, und durch ihren Abschluß schon eine übereinstimmende Parteiansicht kundgegeben wird[92]).

[88]) RGBl. 1933, I S. 780.
[89]) Schiedermair S. 61.
[90]) Lent S. 23.
[91]) RGBl. 1933, I S. 780.
[92]) Schiedermair S. 62.

Eine Grenze finden sie aber dort, wo sie das Ziel dieser Gemeinschaft, die Wahrheitsfindung gefährden.

4. Beurteilung der Arten und einzelnen Formen von Beweisvereinbarungen.

a) Beweisvereinbarungen bezüglich eines künftigen Rechtsstreits.

Nachdem wir die grundsätzliche Existenzberechtigung von Parteivereinbarungen im Prozeßrecht festgestellt und die entscheidenden Gesichtspunkte für ihre prozessuale Zulässigkeit und die Begrenzung ihrer Wirksamkeit erkannt haben, sind nun die Beweisvereinbarungen in ihren verschiedenen Arten und einzelnen Erscheinungsformen daraufhin zu untersuchen, ob sie mit den Prinzipien des Prozeßrechtes und seinen Regeln übereinstimmen.

Wenn wir uns vergegenwärtigen, daß die Parteien mit dem Abschluß von Beweisvereinbarungen eine vertragliche Regelung von Beweisfragen für einen künftigen oder in einem bereits anhängigen Rechtsstreit bezwecken, so interessiert zunächst die Frage, ob solche Parteiabreden im Hinblick auf einen erst künftigen Prozeß ihrer Art nach — abgesehen von der prozessualen Zulässigkeit ihrer einzelnen Formen — überhaupt statthaft sind.

Die Zivilprozeßordnung erwähnt ausdrücklich die Möglichkeit einer Vereinbarung über künftige Rechtsstreitigkeiten und zwar bei der Schiedsgerichtsvereinbarung. Allerdings ist gemäß § 1026 ZPO. die rechtliche Wirksamkeit eines solchen Abkommens davon abhängig, daß es sich auf ein bestimmtes Rechtsverhältnis und die aus demselben entspringenden Rechtsstreitigkeiten bezieht. Der tiefere Grund dieser gesetzlichen Voraussetzung ist wohl u. a. darin zu suchen, daß die Parteien nicht über ihre prozessualen Befugnisse Bindungen eingehen sollen, deren Tragweite sie im Augenblick des Abschlusess der Vereinbarung noch nicht entfernt übersehen können. Dies würde aber der Fall sein, wenn die Parteien die staatliche Gerichtsbarkeit vollkommen ausschließen, bevor eine Beziehung auf ein bestimmtes Rechtsverhältnis, auf den konkreten Fall gegeben ist und aus ihm sich entwickelnde, wenn auch erst künftige Rechtsstreitigkeiten wenigstens erkennbar sind.

Auch für die rechtliche Wirksamkeit der Zuständigkeitsvereinbarung wird nach § 40 Abs. 1 ZPO. verlangt, daß sie sich auf ein bestimmtes Rechtsverhältnis und die aus demselben entspringenden Rechtsstreitigkeiten bezieht.

Aus diesen Bestimmungen läßt sich somit als prozeßrechtlicher Grundsatz ableiten, daß eine Vereinbarung in bezug auf einen künftigen Rechtsstreit dann zulässig ist, wenn das Rechtsverhältnis, auf das sie sich bezieht, und die daraus entstehenden Rechtsstreitigkeiten genügend individuell bestimmt sind[93]). Diese Voraussetzungen gelten auch für die Beweisvereinbarungen, die einen erst künftigen Rechtsstreit betreffen. Die Grenze ihrer prozessualen Zulässigkeit liegt also nicht im Zeitpunkt ihres Abschlusses, sondern in der hinreichenden Bestimmbarkeit des Rechtsverhältnisses, auf das sie sich beziehen. Ist dieses Erfordernis erfüllt, dann erfahren die Beweisvereinbarungen für einen künftigen Rechtsstreit hinsichtlich der Zulässigkeit ihrer verschiedenen Erscheinungsformen die gleiche Beurteilung wie diejenigen, welche in einem bereits anhängigen Prozeß geschlossen werden.

b) Geständnisvereinbarungen.

Nunmehr sind die den beiden Arten gemeinsamen Formen von Beweisvereinbarungen auf ihre prozessuale Zulässigkeit hin zu prüfen.

Wie schon erwähnt, beruht auf dem System der ermächtigenden, dispositiven Rechtssätze vor allem der Grundsatz der Verhandlungsmaxime. Denn dieses Prinzip bringt zusammen mit seiner Abart, der Dispositionsmaxime, die Parteiherrschaft am stärksten zum Ausdruck. Es hat darum Bedeutung für sämtliche Formen der Beweisvereinbarungen und wird daher auch von denen, welche derartige Parteiabreden unbeschränkt zulassen, als Hauptargument zur Begründung herangezogen[94]).

Die Bedeutung des Verhandlungsgrundsatzes besteht darin, daß er den Parteien die Sammlung des Prozeßstoffes überträgt. Ihnen bleibt es überlassen, Tatsachen zu behaupten, zu bestreiten, gegebenenfalls Beweise anzutreten und Beweismittel zu nennen. Der Richter darf nur die Tatsachen und Beweismittel seinem Urteil zugrunde legen, welche von den Parteien vorgebracht worden sind. Er ist nicht befugt, von sich aus weitere Tatsachen oder Beweismittel in den Prozeß einzuführen[95]).

Dieser den Zivilprozeß beherrschende Verhandlungsgrundsatz ist im Gesetz nicht ausdrücklich niedergelegt. Nur seine

[93]) Ähnlich Schiedermair S. 74; Sachse S. 433.
[94]) Schiedermair S. 79 ff; Knecht S. 81, 83, 88, 90; Sachse S. 413, 414.
[95]) Vgl. Hellwig, System S. 406; Schmidt S. 418; Seuffert-Walsmann vor § 128, 2; Stein-Jonas vor § 128, II, 2.

Auswirkungen treten durch gewisse prozeßrechtliche Vo schriften in Erscheinung[96]). So sind nach § 138 Abs. 2 ZP Tatsachen, welche nicht ausdrücklich bestritten werden, a zugestanden anzusehen, wenn nicht die Absicht, sie bestreite zu wollen, aus den übrigen Erklärungen der Parteien hervo geht. Und die Bestimmung des § 288 ZPO. besagt, daß die vo einer Partei behaupteten Tatsachen insoweit keines Beweis bedürfen, als sie im Laufe des Rechtsstreits von dem Gegn bei einer mündlichen Verhandlung oder zum Protokoll ein beauftragten oder ersuchten Richters zugestanden sind. Durc gerichtliches Geständnis oder entsprechendes Verhalten kö nen also Tatsachen der Beweiserhebung und damit der Wah heitsprüfung durch den Richter entzogen werden[97]). Die dar zum Ausdruck kommende Verhandlungsmaxime beruht näm lich auf der Zweckmäßigkeitserwägung, daß das eigene Inte esse die Parteien schon antreiben wird, unrichtige Tatsache zu bestreiten und eine möglichst vollständige Aufklärung d vorgebrachten Tatsachenstoffes zu bewirken[98]). Jede Part kann demnach von sich aus bestimmen, welche Tatsachen d Richter nachprüfen soll.

Rechtfertigt dieser Grundsatz nun die prozessuale Zu lässigkeit der Beweisvereinbarung in ihrer stärksten Form, d Geständnisvereinbarung, d. h. einer Parteiabrede des Inhalt daß, eine bestimmte Tatsache ohne jede Möglichkeit ein Gegenbeweises als unbestreitbar festgestellt werden soll?

Nach § 286 ZPO. hat das Gericht unter Berücksichtigu des gesamten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebniss einer etwaigen Beweisaufnahme nach freier Überzeugung z entscheiden, ob eine tatsächliche Behauptung für wahr od für nicht wahr zu erachten sei. Diese freie Beweiswürdigu ist das Kernstück des neuzeitlichen Zivilprozesses und se größter Fortschritt gegenüber dem Gemeinen Prozeß[99]). Sie i der notwendige Ausgleich für die Mangelhaftigkeit fast jed Beweiserhebung. Diese Vorschrift ist zwingendes öffentlich Recht und beherrscht das ganze Zivilprozeßrecht.

Der Richter kann natürlich nur diejenigen Tatsache welche die Parteien vortragen, würdigen und seinem Urte zugrundelegen. Schon durch diesen Grundsatz der Verhan lungsmaxime ist der Richter in der Erforschung des wahr

[96]) Schmidt S. 422.
[97]) Stein-Jonas vor § 128, III, 4.
[98]) Seuffert-Walsmann vor § 128, 2.
[99]) Baumbach § 286, Anm. 1.

achverhalts stark gebunden. Der Zivilprozeß kann aber das iel der Wahrheitsermittlung nicht entbehren. Denn der staatche Rechtsschutz kann nur dem wahren Recht zuteil werden, icht einem scheinbaren oder nur behaupteten[100]). Natürlich ann im Prozeß nicht die objektive Wahrheit festgestellt wer-en, da dies unmöglich zu erreichen ist. Es handelt sich vielehr darum, daß der Richter die Überzeugung von der Wahreit einer Behauptung erhält[101]). Ein Abkommen aber, nach em eine bestimmte Tatsache nicht bestritten und damit einer eweiserhebung und der gerichtlichen Würdigung gänzlich entogen werden soll, bedeutet einen Übergriff in diesen richterchen Aufgabenkreis. Die Überschreitung der Machtbefugnis egt darin, daß durch die Vereinbarung der ausschließlichen nbestreitbarkeit eine bestimmte Tatsache bereits von den arteien gemeinsam als zur Gewißheit feststehend und als ahrheitsgemäß gewertet, dem Richter dann in dieser Form nterbreitet wird und ohne dessen überhaupt mögliche Würdiung dem Urteil als Grundlage dienen soll. Eine derartige geeinschaftliche Einflußnahme der Parteien auf den Prozeß ist doch eine unzulässige Ausweitung des Verhandlungsgrundatzes, die eine starke Gefährdung für eine ordnungsmäßige echtspflege bedeutet.

Eine gewisse Abschwächung erfährt außerdem die Verandlungsmaxime durch die richterliche Aufklärungspflicht des 139 ZPO. Danach hat u. a. der Vorsitzende dahin zu wirken, aß die Parteien über alle erheblichen Tatsachen sich vollständig erklären, insbesondere auch ungenügende Angaben der eltend gemachten Tatsachen ergänzen und die Beweismittel ezeichnen. Diese Vorschrift bezweckt, dem Gericht durch eine egebenenfalls erforderliche Vervollständigung des Sachverhalts enügende Kenntnis der Streitfrage zu verschaffen und dadurch n sachkundiges Urteil zu ermöglichen. Sie ist die bedeutendste er richterlichen Pflichten, „die Magna Charta des Zivilrozesses“[102]).

Nach dieser Vorschrift soll und darf der Richter nicht nur umm anhören, was die Parteien anführen, und dann sein rteil fällen, sondern er hat das Sachverhältnis mit ihnen zu örtern und dabei auch auf Lücken aufmerksam zu machen. lerkt der Richter, daß der Beklagte eine bestimmte Einwen-

[100]) Lent S. 20.
[101]) Lent S. 22.
[102]) Baumbach S. 225.

dung erheben will, so hat er ihn darauf hinzuweisen, daß sie noch unschlüssig ist und ergänzt werden muß durch eine weitere Behauptung. Aber auch auf noch nicht angedeutete Einwendungen kann der Richter aufmerksam machen, wenn er Anhaltspunkte dafür hat, daß sie in Betracht kommen. Wenn der Richter z. B. selbst Kenntnis von einer Tatsache hat oder ihr Vorliegen nach seiner Erfahrung vermutet, so wird er im Regelfall nicht versäumen, der Partei einen diesbezüglichen Hinweis zu geben[103]).

Diese richterliche Pflicht gewährleistet erst eine vernünftige Durchführung des Verhandlungsgrundsatzes und hilft, den Prozeß vor Entartungen dieses Prinzips zu bewahren. Seinen so umrissenen Aufgaben könnte jedoch der Richter in gehöriger und zweckdienlicher Weise nicht nachkommen, wenn die Parteien berechtigt wären, eine Abrede zu treffen, daß eine bestimmte Tatsache unter keinen Umständen bestritten werden solle und sich auch im Prozeß entsprechend verhalten würden. Eine derartige Vereinbarung, die eine Aufklärung des Sachverhalts bezüglich einer bestimmten Tatsache verhindert, würde daher eine willkürliche Beschränkung dieser richterlichen Pflicht bedeuten und somit geeignet sein, einer sachgerechten Entscheidung die erforderliche Grundlage zu entziehen.

Gewiß kann denselben Erfolg einer Geständnisvereinbarung eine einzelne Partei im Prozeß selbst erzielen auf Grund der oben erwähnten Bestimmungen der §§ 138 Abs. 3 und 288 ZPO., indem sie eben die betreffende Tatsache nicht bestreitet oder durch ein gerichtliches Geständnis der Beweisbedürftigkeit entzieht.

Für beide Fälle treffen aber die oben geäußerten Bedenken nicht zu. Denn diese gesetzlichen Befugnisse stellen prozessuale Verhaltungsmöglichkeiten einer einzelnen Partei dar, die je nach Gestaltung der Prozeßlage in Anspruch zu nehmen sind. Von diesen Befugnissen wird jedoch die betreffende einzelne Partei im eigensten Interesse nur sehr sparsamen Gebrauch machen, nämlich lediglich dann, wenn die tatsächlichen Verhältnisse ein derartiges prozessuales Verhalten rechtfertigen. Eine solche, den wirklichen Tatumständen gerecht werdende Erwägung ist einer Partei jedoch unmöglich, wenn sie sich ihrem Gegner gegenüber in ihrem prozeßrechtlichen Handeln bereits ausschließlich gebunden hat. Bei dem gerichtlichen Geständnis

[103]) Lent S. 21.

erschweren zudem die formellen Voraussetzungen an sich schon die Abgabe einer derartigen Erklärung, die ohne gegenparteiliche Beeinflussung vor dem Richter selbst erfolgt.

Eine grundsätzliche Billigung derartiger Parteiabreden würde auch zu einer immer häufigeren, besonders in Verträgen großer Wirtschaftsunternehmungen üblichen Anwendung und inhaltlichen Ausweitung führen. Wenn man dann noch ihr außergerichtliches Zustandekommen auf Grund etwaiger wirtschaftlicher Abhängigkeit oder sonstiger von außen wirkender Einflüsse bedenkt, so würde damit eine gewissenhafte und nach größtmöglicher Wahrheit strebende Rechtspflege unmöglich gemacht werden.

Macht in einem Rechtsstreit eine Partei von einer der ihr zustehenden gesetzlichen Möglichkeiten des Nichtbestreitens oder Zugestehens Gebrauch und schließt dadurch die richterliche Beweiserhebung aus, so ist aus diesem prozeßrechtlichen Verhalten allein natürlich nicht zu erkennen, ob die Partei dies aus selbständigen Erwägungen heraus tut oder in Erfüllung einer dahingehenden abgeschlossenen Vereinbarung mit der anderen Partei.

Dieser Umstand zeigt deutlich, daß die Frage der prozessualen Zulässigkeit von Geständnisvereinbarungen nicht auf Grund der einseitigen Unterstellung — und daran kranken alle bisher erwähnten Rechtfertigungsversuche — gelöst werden kann, daß diese Abreden von den Parteien auch eingehalten werden. Ihre ohnehin schon bedenklichen rechtlichen Auswirkungen treten erst dann vollends in Erscheinung, wenn die gestehende Partei gegen ihre Vertragspflicht verstößt. Wollte man nämlich den Geständnisvereinbarungen eine unmittelbare prozessuale Wirkung einräumen, so müßte das Gericht, wenn die „zugestehende" Partei entgegen der Vereinbarung doch die betreffende Tatsache bestreitet und einen entsprechenden Beweisantrag stellt, dies als unzulässig unberücksichtigt lassen[104]). Ein solches Ergebnis wäre verfahrensrechtlich unhaltbar und würde als eine klare Verletzung der oben erläuterten Grundsätze zu schwerwiegenden Folgen führen. Denn das Gericht würde in diesem Falle durch eine Parteivereinbarung gezwungen sein, den angebotenen Beweis nicht zu erheben, obwohl es vielleicht durch Aufklärung des Sachverhalts mittels dieser Beweisaufnahme zu einer anderen, wahrheitsgemäßeren Entscheidung gelangen würde.

[104]) So Schiedermair S. 120; Knecht S. 97 ff.

Schließlich spricht auch das oben ermittelte Kriterium der Abgrenzung von dispositivem und absolutem Zivilprozeßrecht, das öffentliche Interesse, gegen die prozessuale Zulässigkeit von Geständnisvereinbarungen. Die Parteien wünschen und brauchen zwar in ihrem privaten Interesse eine schnelle richterliche Entscheidung, die in ihren Angelegenheiten in möglichst kurzer Zeit klare Verhältnisse schafft. Schwerer als diese Belange aber wiegen die der Allgemeinheit, nämlich das öffentliche Interesse an richtigen, zutreffenden Urteilen, die aber nur eine genaue Kenntnis der Streitfragen und der ihnen zugrundeliegenden Tatsachen ermöglicht. Wenn es sich auch im Zivilprozeß um den Schutz privater Rechte handelt, so ist es der Gemeinschaft doch nicht gleichgültig, ob das Urteil der wahren Rechtslage entspricht oder nicht. Das Urteil des staatlichen Gerichts ist nicht nur Schutz individueller Rechte, sondern Bewährung der Rechtsordnung. Es kommt nicht nur darauf an, daß die Privatperson zu ihrem Rechte kommt, sondern noch mehr darauf, daß die Rechtsordnung selbst in Kraft bleibt. Diese würde aber empfindlich gestört werden, wenn die Bestimmung der Urteilsgrundlagen völlig in die Hände der Parteien gelegt werden würde. Ein unrichtiges Urteil ist nicht nur ein individuelles Unglück, sondern ein Schaden für die Gemeinschaft, weil eine ihrer höchsten Aufgaben, der Rechtsschutz, unerfüllt bleibt. Viele unrichtige Urteile aber erschüttern die Autorität der Gerichte und des Staates überhaupt[105]).

Aus diesen Überlegungen heraus ist somit die prozessuale Zulässigkeit der Beweisvereinbarungen mit Geständnisinhalt, d. h. also der Parteiabreden ohne Möglichkeit des Gegenbeweises, abzulehnen, da sie mit den Grundsätzen der Zivilprozeßordnung unvereinbar sind.

c) Beweislastvereinbarungen.

Die Beweislastvereinbarung ist ihrer eigentlichen Bestimmung nach ebenso ein Nichtbestreitungsabkommen wie die Geständnisvereinbarung. Die Parteien kommen dahin überein, daß eine Tatsache nicht bestritten werden soll, vorbehaltlich allerdings des Gegenbeweises. Der Wille der Parteien bezweckt aber in erster Linie ein Nichtbestreiten von Tatsachen. Die zugestehende Partei will eine ihr nachteilige Tatsache grundsätzlich nicht bestreiten; sie will sich nur für alle Fälle die Möglichkeit offen halten, evtl. das Gegenteil nachzuweisen.

[105]) Lent, S. 21.

Würde der Gegenbeweis von der gestehenden Partei überhaupt nicht erbracht werden, so müßte — die prozessuale Zulässigkeit der Beweislastvereinbarung unterstellt — diese Partei deswegen verurteilt werden, weil sie zugestanden hätte, nicht aber darum, weil sie die Beweislast träfe. In diesem Falle hat die Beweislastvereinbarung zweifellos große Ähnlichkeit mit der oben abgelehnten Geständnisvereinbarung. Diese Möglichkeit aber rechtfertigt keineswegs eine gleiche Behandlung dieser beiden Beweisvereinbarungsformen, wie Knecht meint[106]), sondern begünstigt vielmehr eine grundsätzlich andersartige Beurteilung. Denn durch den Umstand, daß dem Zugestehenden gegebenenfalls der Beweisweg offen steht, hat dieser die Befugnis zum Bestreiten behalten. Es ist daher wieder in sein Belieben gestellt von dieser Befugnis Gebrauch zu machen. Tut er dies, so ist das Gericht in der Lage, seine gesetzlichen Pflichten zu erfüllen und durch Beweiserhebung den Sachverhalt aufzuklären. Die bei der Geständnisvereinbarung vorgebrachten Bedenken entbehren hier somit jeglicher Grundlage.

Diese Auswirkungsmöglichkeit ist jedoch nicht die einzige der Beweislastvereinbarungen. So kann beispielsweise auch der entgegengesetzte Fall eintreten, daß dem „Zugestehenden" der Gegenbeweis in vollem Umfange gelingt. Eine solche Rechtslage bietet jedoch keinerlei Schwierigkeiten. Denn das Gericht hat nach § 286 ZPO. unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses der Beweisaufnahme nach freier Überzeugung zu entscheiden. Ob diesen Beweis nun der eigentlich Beweispflichtige oder etwa sein Gegner angetreten hat, ist in diesem Fall unbeachtlich. Die Beweislast ist dabei völlig gleichgültig[107]). Ihr wahrer Sinn ist überhaupt nur die Frage, wen die Folgen der Beweislosigkeit treffen. Sie taucht daher praktisch gar nicht auf, wenn ein sicheres Beweisergebnis, ganz gleich von welcher Seite, vorliegt.

Schließlich ist noch eine solche prozessuale Lage denkbar, daß der Gestehende von seiner Befugnis zum Bestreiten zwar Gebrauch macht, den Gegenbeweis jedoch nicht voll erbringt. In diesem Falle müßte — wiederum die prozeßrechtliche Zulässigkeit der Beweislastvereinbarungen unterstellt — der Beklagte ebenfalls verurteilt werden, aber nicht etwa mit der Begründung, daß er beweisfällig geblieben sei, sondern darum,

[106]) S. 68.
[107]) Baumbach § 286, Anm. 2.

weil er als ursprünglich Nichtbestreitenwollender nicht wirksam bestritten habe. Auch diese Prozeßentwicklung stellt somit keine Abänderung der Beweislast dar, sondern bedeutet lediglich eine Beweiserleichterung im Interesse der Beschleunigung des Verfahrens.

Das ganze Problem der Beweislast, ihre privatrechtliche oder prozeßrechtliche Natur, der zwingende Charakter ihrer Normen usw. wird also in keinem Falle der denkbaren Auswirkungsmöglichkeiten von Beweislastvereinbarungen überhaupt berührt[108]). Die Bezeichnung derartiger Parteiabreden mit „Beweislastvereinbarungen" ist daher irreführend und wird nur zum Zwecke der geläufigen begrifflichen Unterscheidung beibehalten. Abkommen dieses Inhalts verstoßen jedenfalls nicht gegen Grundsätze der Zivilprozeßordnung.

Im übrigen ist eine solche Beweislastvereinbarung nicht ohne gesetzliches Beispiel. So ist nämlich für den Seeversicherungsvertrag nach § 885 HGB. eine Vereinbarung zugelassen, durch die der Versicherte von dem ihm obliegenden Nachweis der im § 882 HGB. bezeichneten Umstände ganz oder teilweise befreit wird, unbeschadet des Rechtes des Versicherers, das Gegenteil zu beweisen. Damit erwähnt also die Rechtsordnung selbst einen Fall der Beweiserleichterung und erkennt dadurch, wenn auch nur für einen einzelnen besonderen Sachverhalt, das Bedürfnis nach derartigen Parteiabreden an. Einer allgemeinen Zulassung solcher Verfahrensabkommen stehen aber keinerlei beachtenswerte Bedenken entgegen.

Auch vom Standpunkt des öffentlichen Interesses aus ist gegen eine Parteivereinbarung nichts einzuwenden, die bei Wahrung aller für eine ordnungsmäßige Prozeßführung notwendigen Belange lediglich eine schnellere Abwicklung des Verfahrens bezweckt. An einer weiteren Entwicklung in dieser Richtung ist vielmehr die Allgemeinheit in stärkstem Maße interessiert.

Unter Berücksichtigung aller dieser Umstände kann somit festgestellt werden: Vereinbarungen des Inhalts, daß eine bestimmte Tatsache vorbehaltlich des Gegenbeweises nicht bestritten werden soll, sind prozeßrechtlich zulässig.

d) Vermutungsvereinbarungen.

Eine gewisse Gleichartigkeit in der Beurteilung der prozessualen Zulässigkeit mit den bereits behandelten Formen von

[108]) So auch Schiedermair S. 120, Anm. 66; Knecht S. 68.

Beweisvereinbarungen weisen die Vermutungsvereinbarungen auf.

Dies folgt einmal, mehr äußerlich, durch die beiden auch hier möglichen Fassungen dieser Abkommen mit und ohne Zulässigkeit des Gegenbeweises. Zudem sind sie inhaltlich ebenfalls Geständnisvereinbarungen, nur unter der Bedingung, daß eine bestimmte andere Tatsache bewiesen wird. Auch hier steht im Vordergrund das Geständnis der Tatsache B für den Fall des Beweises der Tatsache A. Die eine Partei will eben im Prozeß die Tatsache B nicht bestreiten, wenn von der anderen Partei die Tatsache A nachgewiesen wird. Die Vermutungsvereinbarungen bezwecken also denselben Erfolg zu erreichen, den die vom Gesetz normierten Rechtsvermutungen mit der Folge des § 292 ZPO. herbeiführen. Diese Wirkung soll einfach dadurch hervorgerufen werden, daß eine bestimmte Tatsache für den Fall des Nachweises einer anderen Tatsache zugestanden wird. Es handelt sich daher nicht um die Frage, ob man an Stelle der gesetzlichen Rechtsvermutungen auch vertragliche Vermutungen setzen kann, sondern darum, ob Vermutungsvereinbarungen sowohl als bedingte Geständnisvereinbarungen, d. h. also ohne Zulässigkeit des Gegenbeweises, wie auch als bedingte Beweislastvereinbarungen, d. h. also mit Gegenbeweismöglichkeit, prozeßrechtlich zulässig sind.

Aus den gleichen Gründen jedoch wie bei den Geständnisvereinbarungen sind auch die Vermutungsvereinbarungen ohne Gegenbeweismöglichkeit als prozessual unzulässig abzulehnen, da derartige Parteiabreden durch ihren ausschließlichen Charakter den Richter in dem durch den Verhandlungsgrundsatz ohnehin schon geminderten Erkennen des wahren Sachverhalts über Gebühr beschränken und ihn somit an der Wahrnehmung seiner Pflichten zum Zwecke einer ordnungsmäßigen Rechtspflege hindern.

Gegen Vermutungsvereinbarungen mit Gegenbeweismöglichkeit ist aber ebensowenig etwas einzuwenden, wie gegen die Beweislastvereinbarungen. Der Umstand, daß es sich hier um eine solche Parteiabrede unter einer Bedingung handelt, ändert nichts an der grundsätzlichen Zulässigkeit derartiger Abkommen, die auf Grund der Ermächtigung der Verhandlungsmaxime einer Beschleunigung des Verfahrens dienen, ohne gegen Grundsätze der Zivilprozeßordnung zu verstoßen.

e) Beweismittelvereinbarungen.

Gänzlich abweichend von den bereits behandelten Formen der Beweisvereinbarungen sind die Beweismittelvereinbarungen zu beurteilen. Während jene in allen ihren Abwandlungen grundsätzlich ein Nichtbestreiten zum Ziele haben, geht die Beweismittelvereinbarung gerade davon aus, daß eine Tatsache bestritten wird. Der Nachweis dieser Tatsache jedoch soll auf ein bestimmtes Beweismittel beschränkt werden.

Dieser inhaltliche Unterschied von den anderen Beweisvereinbarungen ist für die Untersuchung der prozessualen Zulässigkeit der Beweismittelvereinbarungen bestimmend.

Die Existenzberechtigung auch dieser Parteiabrede geht auf den Grundsatz der Verhandlungs- und Dispositionsmaxime zurück. Denn ebenso wie es einer Partei überlassen bleibt, eine Tatsache zu bestreiten oder nicht zu bestreiten, bzw. diese zuzugestehen, ist es auch in ihr Belieben gestellt, das Beweismittel zu benennen, mit dem eine bestrittene Tatsache bewiesen werden soll.

Ein Parteiabkommen, das eine solche Beschränkung der Beweismittel zum Inhalt hat, verstößt nicht gegen Grundsätze der Prozeßordnung. Denn in diesem Falle wird ja keine Beweiserhebung verhindert; der Richter kann sich vielmehr durch Anwendung des von den Parteien vereinbarten Beweismittels Klarheit über den Sachverhalt verschaffen und somit die Grundlagen seines späteren Urteils ermitteln. Daß er dies nicht in beliebigem Umfange tun kann, sondern auf ein bestimmtes Beweismittel oder auf eine bestimmte Art derselben beschränkt ist, bedeutet keine prozeßrechtliche Neuheit.

So wird z. B. eine Vereinbarung, wonach eine Tatsache in bindender Weise durch den Spruch von Schiedsgutachtern festgestellt werden soll, allgemein als zulässig angesehen[109]). Während das Gericht sonst, wenn ihm ein Gutachten nicht genügt, die Begutachtung durch andere Sachverständige gemäß § 412 ZPO. anordnen kann, ist ihm hier durch die Vereinbarung der Parteien die Benutzung dieses Beweismittels verwehrt. Die Ansicht des RG., der Schiedsgutachtervertrag gehöre dem materiellen Recht an und habe in dem Verfügungsrecht der Parteien über den Gegenstand des Vertrages seinen Grund, ist dabei abzulehnen.

Wenn z. B. einem Dritten die Bestimmung einer Leistung nach §§ 317 ff BGB. überlassen ist, so betrifft dieser Vertrag

[109]) RGZ. 24 S. 359, 360.

allerdings das materielle Recht, weil der Inhalt des Rechts dadurch erst bestimmt wird. Anders dagegen verhält es sich, wenn durch dritte Personen (Schiedsgutachter), ohne daß der gesetzliche oder vertragsmäßige Inhalt eines Anspruchs geändert wird, lediglich Tatsachen festgestellt werden sollen, welche die Voraussetzungen des Anspruchs bilden, z. B. ob gemäß § 64 VVG. eine Handlung einen Schaden verursacht hat, oder wenn die wirkliche Höhe eines eingetretenen Schadens ermittelt und nicht nach billigem Ermessen bestimmt werden soll. Eine derartige Vereinbarung betrifft nicht das materielle Recht, sondern lediglich die Frage des Beweises für die feststehenden Voraussetzungen des Rechts oder die Höhe des entstandenen Schadens. Ein solches Abkommen ist daher prozeßrechtlicher Natur. An Stelle der Feststellung des Richters, der dabei nicht eine Rechtsfrage, sondern eine Tatfrage (Beweisfrage) zu entscheiden hat, tritt die ihn bindende Feststellung durch Privatpersonen. Darin liegt aber zweifellos eine Beschränkung der für die Ermittlung des Sachverhalts zur Verfügung stehenden Beweismittel.

Ist es aber zulässig, daß statt des Richters ein Schiedsgutachter eine Tatsache feststellt, so muß es auch statthaft sein, daß die Parteien selbst tun, was dem Schiedsgutachter übertragen werden kann.

Die Beweismittelvereinbarung stellt schließlich nur die Fortentwicklung einer im Interesse der Parteien liegenden beschleunigten Verfahrensart dar, wie wir sie bereits in Urkunden- und Wechselprozeß gemäß §§ 592 ff ZPO. haben. Auch in diesen Fällen ist der Richter bei der Aufklärung des Sachverhalts grundsätzlich auf eine bestimmte Art von Beweismitteln, Urkunden, beschränkt, wenn auch hier dem Beklagten noch vorbehalten bleiben kann, seine Einwendungen im ordentlichen Verfahren mit anderen Beweismitteln geltend zu machen.

Wenn die Benennung und Produktion von Beweismitteln im Zivilprozeß anders als im Strafprozeß der Verfügung der Parteien unterliegt, so ist nicht einzusehen, warum dann die Parteien nicht über die Beschränkung der ihnen zur Verfügung stehenden Beweismittel prozessual wirksame Vereinbarungen sollen treffen können. Die Einwendungen gegen die prozeßrechtliche Zulässigkeit von Beweismittelvereinbarungen sind daher als nicht stichhaltig abzulehnen.

Als Ergebnis unserer Untersuchungen ist nach alledem festzuhalten, daß Beweisvereinbarungen in Form der Beweis-

lastvereinbarungen und der Beweisvermutungsvereinbarungen mit Gegenbeweismöglichkeit, sowie der Beweismittelvereinbarungen auf Grund der Verhandlungs- und Dispositionsmaxime prozeßrechtlich zulässig, Beweislastvereinbarungen dagegen in Form von Geständnisvereinbarungen und Beweisvermutungsvereinbarungen ohne Gegenbeweismöglichkeit prozeßrechtlich unzulässig sind.

IV. Wirksamkeit und Rechtsstellung der Beweisvereinbarungen.

1. Einwirkung auf den Prozeß.

Nachdem wir festgestellt haben, daß gewisse Formen der Beweisvereinbarungen prozessual zulässig sind, ergibt sich die Frage, welche Wirkung diese Parteiabreden auf den Rechtsstreit entfalten und auf welche Weise sie zu erreichen ist.

Beweislast-, Vermutungs- und Beweismittelvereinbarungen sind auf Grund der Verhandlungsmaxime zulässige prozeßrechtliche Vereinbarungen. Ihre Rechtswirkung kann nach dem Willen der Parteien nur eine ausschließlich und unmittelbar prozessuale sein, denn nur zu diesem Zweck schließen sie solche Abkommen. Diese prozessuale Wirkung besteht darin, daß die Vereinbarung die prozeßrechtlichen Beziehungen der Parteien in bestimmter Art regelt, daß eine Gestaltung prozessualer Rechtslagen ihren Inhalt bildet.

Unter den prozessualen Wirkungen von prozeßrechtlichen Vereinbarungen sind solche positiver und negativer Art zu unterscheiden[1]). Das Wesen der jeweils positiven oder negativen Wirkung ergibt sich aus der Art ihres Einflusses auf die betroffene Rechtsbeziehung. Während sich die positive Wirkung in einer Begründung prozessualer Rechtslagen zeigt, erschöpft sich die negative in einer Aufhebung von solchen. Die negativen Wirkungen führen zu einer prozessualen Unzulässigkeit im weitesten Sinne, zur prozessualen Zurückweisung eines Verhaltens, das mit der geschlossenen prozeßrechtlichen Vereinbarung in Widerspruch steht. Denn anders kann die negative unmittelbare prozessuale Wirkung nicht erreicht werden.

Eine solche negative Wirkung erzielen auch die Beweisvereinbarungen. Sie erzeugen zwar nicht eine Pflicht für den Richter, auf sie hin eine Entscheidung zu treffen, wie es etwa

[1]) Kohler, Gruch. Beitr. 31, S. 279, 309, 292; Förster-Kann § 383; Stein-Jonas § 38, II, 2.

bei der Schiedsgerichtsvereinbarung der Fall ist. Die entgegen diesem Abkommen erhobene Klage ist bei Berufung des Gegners auf die Vereinbarung als prozessual unzulässig abzuweisen. Eine derartige Entscheidung lösen die Beweisvereinbarungen nicht aus; sie stellen keinen Einschnitt in das Verfahren dar. Der Erfolg der zulässigen Beweisvereinbarungen ist vielmehr der, daß bei den Beweislastvereinbarungen und den Beweisvermutungsvereinbarungen mit Gegenbeweismöglichkeit das vorgebrachte Bestreiten in jedem Falle prozessual unberücksichtigt und daher ohne Einfluß auf das Urteil bleibt, wenn nicht der Bestreitende vollen Beweis dafür erbringt. Gelingt ihm dies nicht, so wird er behandelt, als habe er die Tatsache zugestanden. Entsprechend ist die Wirkung bei der Beweismittelvereinbarung. Wird entgegen diesem Abkommen Beweis angetreten mit einem durch die Vereinbarung ausgeschlossenen Beweismittel, so bleibt dieser Beweisantritt als prozessual unzulässig außer Betracht.

Wie schon oben erwähnt, entfalten die Beweisvereinbarungen nur dann ihre eigentliche Wirkung, wenn sie verletzt werden. Denn wenn sich eine Partei vertragsgemäß verhält, der Gegner also der Vereinbarung entsprechend eine vorgebrachte Tatsache nicht bestreitet, bzw. kein anderes als das vereinbarte Beweismittel benennt, so wird die Tatsache eben als unbestritten gemäß § 138 Abs. 3 ZPO. dem Urteil zugrundegelegt, bzw. das Beweismittel als einziges zur Aufklärung des Sachverhalts herangezogen und sein Ergebnis entsprechend gewürdigt. Diese Wirkungen treten dann ein auf Grund des Verhaltens der Partei, nicht auf Grund der Beweisvereinbarung, von dessen Vorhandensein der Richter nichts zu wissen braucht[2]). Nur wenn eine Partei bestreitet, ohne den Beweis dafür zu erbringen, bzw. entgegen der Parteiabrede außer dem vereinbarten noch weitere Beweismittel benennt, muß die Beweisvereinbarung vorgetragen werden, um das Bestreiten bzw. die weitere Benennung von Beweismitteln prozessual unwirksam zu machen. Im anderen Falle kann ein solches Abkommen, das im allgemeinen vor dem Prozeß abgeschlossen wird, vom Richter nicht berücksichtigt werden. Will eine Partei also die Beweisvereinbarung berücksichtigt haben, so muß sie sich auch darauf berufen.

Die Beweisvereinbarungen, die zum Teil schon vor dem Prozeß wirksam zustande kommen, können also nur dann von

[2]) Siehe Schiedermair S. 122 ff.

dem Richter Beachtung finden, wenn der Begünstigte ein derartiges Abkommen vorträgt[3]). Eine Prüfung von Amts wegen kommt darum nicht in Betracht, weil es sich bei den Beweisvereinbarungen nicht um Prozeßvoraussetzungen handelt, deren Prüfung im öffentlichen Interesse liegen würde. Da vielmehr die gesamte Tatsachensammlung dem Parteiinteresse vorbehalten ist, unterliegt diesem auch das Vorbringen der Beweisvereinbarungen. Die Einrede, mit der solche Parteiabmachungen geltend gemacht werden, ist Prozeßeinrede, jedoch keine prozeßhindernde Einrede, da unter diesen Begriff nur die Einreden des § 274 ZPO. fallen[4]). Wird die vorgebrachte Beweisvereinbarung vom Gegner bestritten, so muß der Berechtigte seine Gültigkeit nachweisen[5]).

2. Schuldrechtliche Würdigung.

Ob die Beweisvereinbarungen nun im Rahmen eines gegenwärtigen Prozesses für diesen oder — soweit eine hinreichende Individualisierung bereits erfolgt ist — in bezug auf einen erst künftigen Prozeß geschlossen werden, stets betrifft die dadurch bewirkte Rechtsgestaltung direkt den Prozeß selbst. Es bedarf daher nicht erst noch des Umweges über einen obligatorischen Vertrag, in dem die Parteien etwa nur schuldrechtlich ein bestimmtes Verhalten im Prozesse als Leistung versprechen. Sie führen vielmehr den gewollten prozessualen Rechtserfolg unmittelbar durch ihre für den Prozeß eingegangene, gegenseitige Bindung herbei. Die Wirkung der prozeßrechtlich zulässigen Beweisvereinbarungen ist somit keiner Verpflichtungswirkung, sondern viel eher einer prozessualen dinglichen Verfügungswirkung vergleichbar.

Diese prozessuale Wirkung ist auch stets eine ausschließliche in dem Sinne, daß neben ihr eine materiell-rechtliche Wirkung nicht besteht[6]). Denn bei allen nur möglichen Arten und Formen von Beweisvereinbarungen ist der Wille der Parteien lediglich darauf gerichtet, auf einen bestimmten Prozeß einzuwirken. Natürlich ist es denkbar, daß die Parteien, um ähnliches zu erreichen, einen materiell-rechtlichen Vertrag abschließen. Eine dahingehende Absicht muß aber in den Erklärungen dann auch zum Ausdruck kommen. In den Fällen wirklicher Beweisvereinbarungen, wie sie oben dargestellt sind,

[3]) So auch Planck S. 342; Hellwig, System S. 452; Schiedermair S. 125 ff.
[4]) Grünebaum S. 51; Schiedermair S. 127.
[5]) Planck S. 342; Schiedermair S. 127.
[6]) So auch Schiedermair S. 96; Knecht S. 92.

fehlt aber jeglicher Anhalt dafür. Somit ist die Möglichkeit, den Beweisvereinbarungen — zunächst in ihrer prozessual zulässigen Form — irgendwelche privatrechtliche Wirkungen zuzuschreiben, ausgeschlossen.

Es erhebt sich nun die Frage, ob nicht wenigstens diejenigen Beweisvereinbarungen, welche wegen Verstoßes gegen Grundsätze der Zivilprozeßordnung prozeßrechtlich unzulässig sind, auf privatrechtlichem Gebiet Wirkungen hervorrufen.

Hierbei sei nochmals betont, daß die prozessuale Unzulässigkeit solcher Abkommen keinerlei Einfluß auf ihren Rechtscharakter hat. Wie schon oben dargelegt, wollen die Parteien auch durch den Abschluß von (prozeßrechtlich unstatthaften) Geständnisvereinbarungen und Vermutungsvereinbarungen ohne Gegenbeweismöglichkeit lediglich auf die Prozeßlage Einfluß nehmen; ihre Rechtsnatur ist somit auch bei prozessualer Nichtigkeit ausschließlich prozeßrechtlicher Art. Damit ist bereits ihre Unwirksamkeit auch auf bürgerlich-rechtlichem Gebiet gekennzeichnet.

Derartigen Abmachungen wegen ihrer prozeßrechtlichen Unzulässigkeit privatrechtliche Wirkungen zuzubilligen, würde auch zu unhaltbaren Folgerungen führen. Angenommen, man würde diese Vereinbarungen als privatrechtliche Verträge auffassen, so ergäben sich folgende Möglichkeiten:

Diese Verträge könnten z. B. die prozessuale Einrede der Arglist begründen und zur Abweisung der Klage angebrachtermaßen führen, so wie das Reichsgericht in den rechtsähnlich liegenden Fällen des Klagerücknahmevertrages[7]), des Rechtsmittelverzichtsvertrages[8]) und des Berufungsrücknahmevertrages[9]) entschieden hat. Das Reichsgericht betont zwar in allen diesen Fällen, daß derartigen Verträgen nur bürgerlich-rechtliche Wirkung zukommen solle. Es läßt sie aber nicht lediglich auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts wirken, sondern führt sie mit Hilfe der Arglisteinrede in den Prozeß ein, anscheinend in der Erkenntnis, daß eine lediglich bürgerlich-rechtliche Wirkung kaum zum Erfolge führt. Die erzeugte Einrede wird vom Reichsgericht[10]) zwar als „materiell-rechtliche Einrede" bezeichnet, führt aber zur Abweisung der Klage angebrachtermaßen zur Verwerfung der Berufung als unzulässig, also zur Klage- und Berufungszurückweisung aus pro-

[7]) RGZ. 102 S. 217 ff.
[8]) RGZ. 36 S. 421 ff; 70 S. 59 ff; 104 S. 133 ff.
[9]) RGZ. 123 S. 84 ff.
[10]) RGZ. 36 S. 422.

zessualen Gründen. Damit ist aber das Reichsgericht auf dem Umwege über einen bürgerlich-rechtlichen Vertrag und über die Arglisteinrede doch bei einer, wenn auch nicht zugegebenen prozessualen Wirkung angelangt. Auf die prozeßrechtlich unzulässigen Beweisvereinbarungen angewandt, würde dies aber bedeuten, daß den Geständnis- und unwiderleglichen Vermutungsvereinbarungen zwar keine direkte prozessuale Wirkung zugestanden werden kann, daß jedoch eine im Endergebnis gleichwertige Rechtsfolge auf indirektem Wege über die materiell-rechtliche Arglisteinrede zu erreichen wäre. Eine solche Konstruktion würde also einer an sich prozeßrechtlich unzulässigen Vereinbarung auf andere Weise doch zu prozessualer Wirksamkeit verhelfen und damit alle Grundsätze der Zivilprozeßordnung umgehen. Ein derartiges Ergebnis ist aber nicht zu billigen.

Aber auch wenn diese Verträge rein bürgerlich-rechtliche Wirkungen erzielen würden, wäre den Parteien nicht geholfen. Denn was haben sie von einer Erzwingung der Leistung in einem besonderen Verfahren, wenn das Gericht eine Aussetzung des anhängigen Verfahrens nicht für zweckmäßig hält (§ 251 ZPO.)? Wird aber ausgesetzt, dann haben die Parteien erst in einem langen Prozeß ein Urteil zu erwirken, dessen Vollstreckung sehr streitig sein kann. Im günstigsten Falle würde dann auch hier wieder die belastete Partei zu einem prozessualen Verhalten genötigt werden, dessen Unvereinbarkeit mit prozeßrechtlichen Grundsätzen oben festgestellt worden ist. Dies würde aber zu einer Entwertung von Rechtsgrundsätzen führen.

Schließlich bliebe dem Berechtigten nur noch die Geltendmachung eines Anspruchs auf Schadensersatz oder auf eine vereinbarte Konventionalstrafe. An die Festsetzung einer Konventionalstrafe wird wohl kaum eine Partei beim Abschluß einer Beweisvereinbarung denken. Im übrigen aber ist folgendes zu berücksichtigen: Eine unmittelbare Einwirkung gewisser Beweisvereinbarungen auf den Prozeß soll unmöglich sein, aber ein bürgerlich-rechtlicher Vertrag, der auf nichts weiter gerichtet ist als auf die Vornahme einer in der Wirkung der unzulässigen Abmachung gleichkommenden Prozeßhandlung, ein Vertrag, der ein sonst im freien Belieben der Parteien stehendes prozessuales Verhalten durch Zwang soll herbeiführen können, ein solcher Vertrag soll zulässig sein!

Derartige Folgerungen werden jedoch vermieden bei der hier vertretenen Auffassung von dem prozeßrechtlichen Charakter der Beweisvereinbarungen, deren zulässige Formen ausschließlich und unmittelbar prozessual wirken, und deren unzulässige Formen eben unwirksam sind.

3. Systematische Einordnung der Beweisvereinbarungen.

Nachdem wir die prozessuale Wirkung der zulässigen Beweisvereinbarungen festgestellt haben, interessiert noch die Frage, welche Stellung diese Parteiabreden im Rechtssystem einnehmen, wie sie systematisch einzuordnen sind.

Die Beweisvereinbarungen haben ihrem Inhalt nach prozeßrechtlichen Charakter und unterstehen hinsichtlich ihrer Zulässigkeit, in der Ausgestaltung des Tatbestandes — wie wir noch sehen werden — und auch sonst grundsätzlich den Regeln des Prozeßrechts. Sie gehören daher in allen wesentlichen Punkten zum Prozeßrecht. Aus diesen Umständen ergibt sich ihr Verhältnis zum allgemeinen Prozeßhandlungsbegriff.

Der gesetzliche Begriff der Prozeßhandlung ist keineswegs einheitlich, so daß auch die Ansichten im Schrifttum weit auseinandergehen. Die praktische Bedeutung des Streits liegt in dem Wesen des Prozeßhandlungsbegriffs als „Mittelpunkt des Prozeßrechts“ [11]), in seinem Einfluß auf die Prozeßentwicklung begründet und macht eine inhaltliche Festlegung und Abgrenzung des Begriffs erforderlich.

Ein Teil der Literatur verlangt von einer Prozeßhandlung eine unmittelbare Beziehung des Verhaltens der Prozeßsubjekte zu der Prozeßentwicklung, ein unmittelbar prozeßgestaltendes Handeln[12]). Die Anwendung dieses Prozeßhandlungsbegriffs würde jedoch zu der oben bereits abgelehnten Zweiteilung von Vereinbarungen führen in solche, die im Prozesse abgeschlossen werden, und andere, die ausserhalb seines Rahmens zustande kommen. Insbesondere würden danach keine Prozeßhandlungen diejenigen Beweisvereinbarungen sein, welche in bezug auf künftige Prozesse vorgenommen werden, obwohl auch solchen Handlungen die Fähigkeit zukommt, eine prozessuale Rechtslage zu gestalten. Dieser Prozeßhandlungsbegriff ist daher als zu eng abzulehnen.

---

[11]) Sauer S. 167.

[12]) So R. Schmidt, Lehrbuch S. 7; Sauer S. 167; Siegert S. 23; Walsmann, Arch. f. Ziv. Prax. 102 S. 16.

Außer dieser objektiven Beziehung der Partei- oder Gerichtshandlung zum Verfahren wird vielfach noch verlangt, daß diese Handlung den Zweck haben müsse, die Prozeßentwicklung zu fördern[13]). Soweit man diesen Zweck nicht konkret von der einzelnen, gerade zur Beurteilung stehenden Prozeßhandlung verlangt, sondern nur abstrakt feststellt, ob die Parteihandlung überhaupt der Prozeßentwicklung dienen kann, ist nichts gegen eine derartige Auffassung einzuwenden. Denn Parteihandlungen, die in keinem noch so gearteten Falle das Verfahren fortentwickeln können, sind auch keine Prozeßhandlungen. Soweit man dagegen eine Prüfung der einzelnen Handlungen auf subjektive Momente fordert, legt man in den Tatbestand bereits das Ergebnis hinein, was aber u. U. zu unhaltbaren Ergebnissen führen kann.

Danach könnte z. B. eine Handlung, die subjektiv von einer Partei nicht zur Fortführung und Erledigung, sondern zur Hemmung oder Vereitelung des Prozesses vorgenommen wird, sich dann aber tatsächlich als prozeßfördernd auswirkt, niemals Prozeßhandlung sein. Stellt man es aber objektiv auf die Eignung einer Handlung als prozeßfördernd ab, so müßten alle dem Prozeßzweck widerstrebenden Handlungen ausscheiden, obwohl man ihnen diese Eigenschaft meist erst sehr spät und oft gar nicht ansehen kann[14]). Würde die Berücksichtigung des Zweckes im Begriff der Prozeßhandlung schon zu Fehlern führen, so müßte sich der Hauptmangel doch erst in den diesem Zweck eigentümlichen Wirkungen zeigen. Hier fehlt dann aber der Zweck als Kennzeichen der Wirksamkeit, da er zu Unrecht schon in den Begriff aufgenommen wäre[15]). Es sind somit vorwiegend praktische Erwägungen, die eine Aufnahme des Zwecks der Parteihandlung in den Begriff der Prozeßhandlung verbieten.

Die herrschende Lehre verlangt nun noch, daß die der Prozeßhandlung eigentümliche Beziehung zur Prozeßentwicklung gesetzlich normiert sein muß. Danach erscheint als Prozeßhandlung nur das „prozeßrechtlich geregelte, zu der Prozeßentwicklung in Beziehung stehende, willkürliche Verhalten der

[13]) So Baumbach, vor § 128, Anm. 5; Friedrichs ZZP. 50 S. 82; R. Schmidt, Lehrb. S. 330; Stein-Jonas § 54 II; Walsmann, Arch. f. Ziv. Prax. 102, S. 16.

[14]) Rosenberg, Stellvertr. S. 61, 62.

[15]) Vgl. Niese, S. 32; Sauer S. 168; grundsätzlich auch Siegert S. 70/71.

Prozeßsubjekte“ [16]). Damit müßten alle Handlungen der Parteien, die für die Prozeßentwicklung gesetzlich nicht vorgesehen sind, aus dem Kreis der Prozeßhandlungen und damit dem Verfahren überhaupt ausscheiden. Diese Schlußfolgerung wird auch zum großen Teil bewußt gezogen und scheint geradezu das Ziel dieser Auffassung vom Prozeßhandlungsbegriff zu sein[17]). Wo sich eine solche Auffassung nicht feststellen läßt, bleibt zweifelhaft, ob dem Erfordernis der prozeßrechtlichen Regelung nicht auch dadurch genügt sein kann, daß eine dem Zweck des Verfahrens dienende, jedoch nicht ausdrücklich vorgesehene Handlung oder Parteivereinbarung nach den Grundsätzen der Prozeßhandlung vorgenommen wird[18]). Diese Frage ist aber aus dem Wesen des Prozesses heraus zu bejahen. Denn, ist das Zivilprozeßverfahren nach Maßgabe seiner Grundsätze der Ausgestaltung zur Förderung seines Zwecks zugänglich — und das haben wir oben festgestellt — so unterscheiden sich entsprechende Vereinbarungen der Parteien über prozessuale Rechte und Pflichten in nichts von den gesetzlich geregelten Prozeßhandlungen. Anderer Auffassung kann man nur dann sein, wenn man den Parteien zwar prozessuale Befugnisse gibt, diese aber in erkennbarem Mißtrauen wechselseitig beschränkt und schließlich dem Richter völlig allein die Schlichtung des Rechtsstreites überläßt.

Wenn man dagegen die Mitwirkung der Parteien — wie oben dargelegt — nicht nur für vereinbar mit dem öffentlichen Interesse hält, sondern auch aus rechtspolitischen Gründen für wünschenswert hält, so erweitert sich der Kreis der Prozeßhandlungen um alle Beiträge der Parteien zur Fortentwicklung des Prozesses.

Die Prozeßhandlung ist daher begrifflich am besten zu definieren als eine Handlung der Parteien (oder des Richters), welche die prozessuale Rechtslage gestalten soll, d. h. welche prozessuale Aussichten, Möglichkeiten, Lasten oder Befreiungen von Lasten begründet, verändert oder vernichtet[19]).

Da die Beweisvereinbarungen prozessuale Möglichkeiten begründen, sind sie die prozessuale Rechtslage gestaltende

[16]) Sauer S. 167; Hellwig, System I, S. 423; Prozeßh. u. Rechtsgesch. S. 49, 50; Niese S. 83; Pollak S. 51; Siegert S. 21, 24; Walsmann in Arch. f. Ziv. Prax. 102 S. 20.

[17]) Hellwig, Prozeßh. u. Rechtsgesch. S. 88; Walsmann, Verzicht S. 147; Rosenberg, Lehrb. S. 182.

[18]) So bei Sauer und Siegert a. a. O.

[19]) So Goldschmidt Proz. a. Rechtsl. S. 363 ff; ähnlich auch Hellwig, Festg. II, S. 49 ff; System I, S. 423.

Handlungen, mithin Prozeßhandlungen, und zwar, weil sie von den Parteien ausgehen, Parteihandlungen.

Innerhalb der Prozeßhandlungen sind die Beweisvereinbarungen den sogen. „Bewirkungshandlungen" zuzurechnen. Sie gehören also zu jenen Prozeßhandlungen, die im Gegensatz zu den „Erwirkungshandlungen" (Anträge, Behauptungen und Beweisführungen) nicht dazu bestimmt sind, durch psychische Einwirkung auf den Richter eine Entscheidung bestimmten Inhalts herbeizuführen. Unter den Bewirkungshandlungen wieder zählen die Beweisvereinbarungen zu den prozessualen Willenserklärungen, d. h. zu den Willenserklärungen, die auf die Hervorbringung eines bestimmten prozessualen Rechtserfolges gerichtet sind. Ihre Besonderheit besteht hier nur darin, daß sie als Verträge einander entsprechende, gegenseitige Willenserklärungen zweier sich gegenüberstehender Parteien enthalten, daß sie zweiseitige „Geschäfte" im Gegensatz zu der Vielzahl der einseitigen sind. Ob man sie nun noch weiter einteilt in eine Klasse der „prozessualen Rechtsgeschäfte" oder in eine solche der „prozeßrechtlichen Verträge" ist m. E. belanglos und dogmatisch unfruchtbar.

4. Bedeutung der Bezeichnung „Vereinbarung".

Die prozessuale Wirkung der Beweisvereinbarungen und ihre darauf beruhende Stellung im Rechtssystem sind im wesentlichen auch die Gründe für die Bezeichnung dieser Parteiabreden als „Vereinbarungen".

Um Mißverständnisse vorzubeugen, sei betont, daß mit dieser Benennung keineswegs die m. E. unrichtige Meinung vertreten werden soll, als ob unter einer „Vereinbarung" eine vom Vertrage begrifflich zu scheidende, neben ihn tretende und damit selbständige Sonderart des mehrseitigen Rechtsgeschäfts zu verstehen sei[20]). Bestimmend für diese Bezeichnung sind vielmehr andere Umstände.

Die Beweisvereinbarungen nehmen — wie wir gesehen haben — eine besondere Rechtsstellung ein. Wenn sie auch ihrem Tatbestande nach Vertragselemente enthalten, so erfahren sie doch als Parteiabreden, d. h. vom prozeßrechtlichen Gesichtspunkt aus, eine andere Beurteilung. Ihre Einordnung in die Gruppe der Prozeßhandlungen und innerhalb dieser wieder in die Kategorie der prozessualen Willenserklärungen

[20]) Lehmann i. Handw., Artikel „Vertrag" I, 3 c; Fr. Leonhard, Allg. Schuldrecht S. 261 ff; Apelt, S. 59 ff.

bringt klar zum Ausdruck, daß diese Vertragsart auf einem anderen Gebiet ihr Wirkungsfeld findet als sonst im allgemeinen von einem Vertrage erwartet wird. Diese überragende Stellung der Beweisvereinbarungen zu kennzeichnen und ihre kritiklose Einschätzung nach privatrechtlichen Maßstäben zu erschweren, soll Sinn und Bedeutung der Bezeichnung „Vereinbarung" sein.

Zudem nennt auch die Zivilprozeßordnung selbst die von ihr ausdrücklich gebilligten Parteiabreden nicht „Verträge", sondern „Vereinbarungen" oder „Einigungen". Wenn wir den Kreis dieser Abkommen nun um einige erweitern, so ist es nur folgerichtig, die gleiche Bezeichnung auch auf jene anzuwenden und damit ihre typenmäßige Zugehörigkeit kenntlich zu machen. Auch aus diesem Grunde ist also die Bezeichnung „Beweisvereinbarung" gerechtfertigt und allen anderen vorzuziehen.

V. Die Gültigkeit der Beweisvereinbarungen.

1. Abschluß.

Die Beweisvereinbarungen sind Verträge prozeßrechtlicher Natur, Prozeßhandlungen und unterstehen somit grundsätzlich den Regeln des Prozeßrechts. Damit ist gleichzeitig gesagt, daß auch über die Ausgestaltung des Tatbestandes von Beweisvereinbarungen in ihrer zulässigen Form lediglich das Prozeßrecht zu bestimmen hat. Bei der Durchführung dieses Grundsatzes ergeben sich jedoch in einzelnen Fällen gewisse Schwierigkeiten.

So enthält die Zivilprozeßordnung über das Zustandekommen prozessualer Vereinbarungen keinerlei Bestimmungen, auch dort nicht, wo sie ausdrücklich von Vereinbarungen spricht. Dagegen sind im Zivilrecht Vorschriften dieser Art im Zusammenhange der allgemeinen Lehre vom Vertrage eingehend entwickelt worden. Die privatrechtlichen Regeln über Rechtsgeschäfte sind allerdings auf Prozeßhandlungen grundsätzlich nicht übertragbar. Die dafür maßgeblichen Normen sind vielmehr aus dem Prozeßrecht selbst abzuleiten. Dabei machen aber die Bestimmungen über das Zustandekommen des Vertrages eine Ausnahme, da sie ebenso wie der Begriff des Vertrages selbst weit über die Grenzen des Privatrechts hinausreichen.

Wie bei dem Vertrag des Zivilrechts ist daher auch bei der prozessualen Vereinbarung zwischen Angebot und Annahme zu unterscheiden. Auch hier gelten insofern dieselben Regeln wie dort, so namentlich die Vorschriften über die Bindung an die

Offerte und die über die Empfangsbedürftigkeit einer Willenserklärung. Ferner ist das Wesen des Konsenses bei der prozessualen Vereinbarung das gleiche wie bei dem Vertrage des materiellen Rechts. Liegt nach den für das Zivilrecht geltenden Regeln Dissens vor, so mangelt es überhaupt am Abschlusse einer prozessualen Vereinbarung. Und ebenso dürfen bei den Vereinbarungen die Erklärungen nicht so unbestimmt oder widerspruchsvoll sein, daß aus ihnen die Rechtsfolgen, auch nach den Regeln der Auslegung, nicht erkennbar sind, sonst fehlt es bereits am Tatbestande.

Und endlich besteht auch für die Vereinbarungen der allgemeine Grundsatz des Vertragsrechts, daß der Vertrag nur unter den Parteien, nicht aber gegenüber Dritten seine Wirkungen entfaltet.

2. Form.

Auch für die Form prozessualer Vereinbarungen fehlen im Prozeßgesetz Bestimmungen für den Regelfall. Zwar schreibt die ZPO. gelegentlich eine bestimmte Form vor, so insbesondere seit der Novelle von 1933 für die Schiedsgerichtsvereinbarung (§ 1027 ZPO.) und weiterhin für die Vollstreckungsvereinbarung (§ 794 Ziff. 5 ZPO.). Im übrigen sind aber keine Formvorschriften gegeben. Insbesondere können die Zuständigkeitsvereinbarung (§ 38 ZPO.) und die Fristabkürzungsvereinbarung (§ 224 ZPO.) formlos und sogar durch schlüssige Handlungen zustandekommen[21]).

Aus diesen Tatsachen kann man dann weiter für die übrigen Vereinbarungen unbedenklich den Schluß ziehen, daß grundsätzlich alle prozessualen Vereinbarungen formlos abgeschlossen werden können. Dies ergibt sich außerdem auch aus der für das gesamte Recht gültigen Erkenntnis, daß immer dann Formfreiheit gilt, wenn keine besonderen Formvorschriften bestehen. Man wird deshalb annehmen können, daß für die Beweisvereinbarungen ebenfalls keine Form erforderlich ist.

3. Wirksamkeitserfordernisse.

Im Gegensatz zum Zustandekommen und zur Form der prozessualen Vereinbarungen ist für ihre persönlichen Gültigkeitsvoraussetzungen eine Vorschrift im Gesetz selbst, nämlich in § 52 ZPO., vorhanden. Diese Bestimmung gilt allgemein für

[21]) Siehe § 38 ZPO.; Baumbach § 38, 3; § 224, 2; Seuffert-Walsmann § 38, 1; § 224, 2.

das ganze Prozeßrecht und daher auch für die Beweisvereinbarungen; denn sie gehören dem Prozeßrecht an und unterstehen grundsätzlich dessen Normen. Die persönliche Fähigkeit der Parteien zum Abschlusse derartiger Abkommen wird daher nicht von den Regeln des bürgerlichen Rechts, sondern von denen des Prozeßrechts bestimmt. Es kommt also nicht auf die Geschäftsfähigkeit, sondern ausschließlich auf die Prozeßfähigkeit der vereinbarenden Parteien an[22]). Dies ergibt sich auch daraus, daß für die innerhalb eines Prozesses abgeschlossenen Beweisvereinbarungen auf alle Fälle Prozeßfähigkeit zu verlangen ist. Da nun zwischen diesen Abkommen und den außerhalb eines Rechtsstreits zustandegekommenen Parteiabreden in der rechtlichen Behandlung kein Unterschied besteht, muß auch dieser Grundsatz für die letzteren Abmachungen gelten.

Auch bezüglich der Vertretungsmacht finden die prozeßrechtlichen Bestimmungen auf die Vereinbarungen Anwendung. So kann gemäß §§ 51, 53, 54 ZPO. eine Beweisvereinbarung von dem gesetzlichen Vertreter einer prozeßunfähigen Partei oder von dem Kläger einer prozeßfähigen Partei geschlossen werden. Ebenso ist nach §§ 81, 83 ZPO. zum Abschluss einer solchen Parteiabrede die Prozeßvollmacht erforderlich und ausreichend, während es auf eine zivilrechtliche Vollmacht nicht ankommt. Dem Anwaltszwang aber unterliegen nur diejenigen Beweisvereinbarungen, welche innerhalb des Prozesses zustandekommen, nicht dagegen solche, die bereits vor dem Prozesse geschlossen werden.

Fehlt eine dieser Gütigkeitserfordernisse, so ist die Beweisvereinbarung ungültig.

4. Willensmängel.

Dem Zivilprozeßrecht sind im Gegensatz zum bürgerlichen Recht eine Berücksichtigung von Willensmängeln und demgemäß eine Anfechtung wegen Irrtum, Drohung oder Täuschung im allgemeinen fremd. Vorschriften, die den §§ 119—124, 142, 143 BGB. entsprechen, kennt die Zivilprozeßordnung nicht. Infolgedessen gehören die Fragen einer entsprechenden Anwendbarkeit dieser bürgerlich-rechtlichen Bestimmungen zu den umstrittensten Gebieten der Lehre von den Prozeßhandlungen. Zwar spielt bei einem nicht geringen Teil von ihnen der Wille in gewissem Umfange eine Rolle, wenn auch in engeren

[22]) So für die prozessualen Vereinbarungen im allgemeinen Kohler in Gruch. 31 S. 495; Schiedermair S. 141.

Grenzen als im Privatrecht. Einer entsprechenden Anwendung der materiell-rechtlichen Anfechtungsvorschriften auf die Prozeßhandlungen im allgemeinen stehen aber erhebliche Bedenken entgegen.

Im Prozeßrecht kommt es noch vielmehr als im Zivilrecht auf die Erklärung als solche an, unabhängig vom Willen des Erklärenden, weil sich Gericht und Gegner darauf müssen verlassen können. Außerdem gestattet das Prozeßrecht weitgehend den Widerruf und die Zurücknahme von Prozeßhandlungen durch einseitige Handlung der Partei. Durch diese prozessualen Möglichkeiten wird der Mangel der Beachtlichkeit ihres Irrtums, ihrer Täuschung und Drohung fast völlig ausgeglichen. Und schließlich gewährt die Prozeßordnung in der Restitutionsklage noch ein letztes Mittel, durch das namentlich arglistige Täuschungen oder Drohungen die notwendige Beachtung finden. Aus diesen Gründen wird man mit der herrschenden Meinung eine Anwendung der Vorschriften der §§ 119 ff. und §§ 142 ff. BGB. auf Prozeßhandlungen grundsätzlich ablehnen müssen[23]).

Wenn auch die bürgerlich-rechtlichen Grundsätze der Anfechtung wegen Willensmängel im allgemeinen auf Prozeßhandlungen nicht passen, so erfordern jedoch die ebenfalls dazugehörigen prozessualen Vereinbarungen eine andere Beurteilung. Bei diesen Parteiabreden besteht ein Interesse an einer weiterreichenden Beachtlichkeit der Willensmängel. Die Zulassung einer Anfechtungsmöglichkeit erweist sich hier geradezu als notwendig. Denn was in diesen Fällen die Anfechtungsmöglichkeit so unentbehrlich macht, ist der Umstand, daß bei den Vereinbarungen im Gegensatz zu anderen Prozeßhandlungen der Widerruf nicht so unbeschränkt zulässig ist. Aus ihrer Vertragsnatur folgt, daß sie für jede der Parteien eine gegenseitige Bindung bedeuten. Dieser gewollten Bindung der Parteien würde es widersprechen, wenn eine der Parteien sich von ihr einseitig und sogar gegen den Willen der anderen lösen könnte. Deshalb ist bei den prozessualen Vereinbarungen ein einseitiger Widerruf oder Rücktritt ausgeschlossen, es sei denn, daß er ausdrücklich vorbehalten ist; eine Wiederaufhebung ist daher nur durch Gegenvereinbarung möglich[24]). Mit der Versagung des einseitigen Widerrufs würde aber keine Möglichkeit bestehen, Willensmängel auszugleichen. So bleibt als

[23]) Oertmann, Grundriß S. 135; Lehmann S. 133; Kleinfeller S. 203; Baumbach vor § 128, 7; Grünebaum S. 36; Werner S. 127.

[24]) Kohler in Gruch. 31 S. 512; Hellwig, Festg. S. 84, 85; Schiedermair S. 152.

letztes Mittel für die prozessualen Vereinbarungen nur die Anfechtung übrig.

Außerdem haben wir oben festgestellt, daß sowohl der Begriff des Vertrages selbst, wie auch die Vorschriften über sein Zustandekommen für alle Rechtsgebiete Gültigkeit haben. Warum sollen dann nicht die Bestimmungen über Anfechtung von Willensmängeln im Prozeßrecht anwendbar sein, da sie gerade den besonderen Erfordernissen der Vereinbarungen als prozeßrechtlichen Verträgen Rechnung tragen? Diese Vorschriften sind somit solche des allgemeinen Rechts, zumal sie nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts auch für öffentlich-rechtliche Verträge Geltung haben[25]).

Ebensowenig steht der Anfechtung ein öffentliches Interesse entgegen. Denn da das Prozeßgesetz gestattet, daß die Parteien prozessuale Vereinbarungen außerhalb des Prozesses schließen, läßt es damit zugleich erkennen, daß ein unmittelbares prozessuales Interesse an dem Zustandekommen nicht besteht[26]). Unter diesem Gesichtspunkt ergeben sich dann aber auch keine Bedenken gegen eine Beseitigung derartiger Vereinbarung durch Anfechtung wegen Willensmängel. Die Willenserklärungen der prozessualen Vereinbarungen und damit auch der Beweisvereinbarungen sind daher im Gegensatz zu allen anderen Prozeßhandlungen anfechtbar, wenn sie durch Irrtum, Täuschung oder Drohung zustandegekommen sind.

Diese Anfechtung kann jedoch nicht unbegrenzt statthaft sein. Sobald nämlich eine unverrückbare Situation entstanden ist, sobald das Verfahren ein Stadium erreicht hat, in dem es der Parteiwillkür nicht mehr erlaubt sein kann, eine Änderung herbeizuführen, ist eine Anfechtung prozessualer Vereinbarungen wegen Willensmängel ausgeschlossen. Das ist bei den Beweisvereinbarungen dann der Fall, wenn die letzte mündliche Verhandlung geschlossen ist. Das bis dahin vorgetragene Tatsachenmaterial hat dem Richter als Urteilsgrundlage zu dienen. Da von diesem Zeitpunkt ab die Parteien die vorgebrachten Tatsachen nicht mehr ändern können, darf es ihnen auch nicht mehr erlaubt sein, durch Anfechtung von Beweisvereinbarungen eine Lücke in das Tatsachenmaterial zu reißen. Dieser Zeitpunkt bildet die Grenze der Anfechtungsmöglichkeit, da von hier ab das öffentliche Interesse an der Sicherheit der Prozeßführung die Unabhängigkeit der Erklärungen verlangt. Daraus

[25]) RGZ. 83, S. 429 ff; 124, S. 192 ff; 148, S. 266 ff.
[26]) Stein-Jonas, vor § 128, V, 6 a. E.

geht hervor, daß die Anfechtung prozessualer Vereinbarungen nur einen beschränkten Umfang hat und der öffentlich-rechtlichen Natur des Prozesses nicht zuwiderläuft.

5. Nichtigkeit.

Auch bezüglich der Nichtigkeit fehlen in der Zivilprozeßordnung besondere gesetzliche Vorschriften, während das materielle Recht Normen enthält, die die Nichtigkeit ausdrücklich aussprechen und zwar allgemein, wenn ein Rechtsgeschäft gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstößt, oder unter besonderen Voraussetzungen, wenn eine Willenserklärung nur zum Scherz, zum Schein oder unter Vorbehalt abgegeben wird.

Eine Nichtigkeit der Beweisvereinbarungen aus Gründen, wie sie in den §§ 116—118 BGB. vorgesehen sind, also wegen geheimen Vorbehaltes, als Schein- oder Scherzgeschäfte, kommen kaum in Betracht. Denn es ist kein rechter Grund ersichtlich, weshalb zwei Parteien eine Beweisvereinbarung zum Schein oder aus Scherz schließen sollten[27]).

Von größerer Bedeutung ist dagegen die Frage entsprechender Anwendbarkeit der §§ 134 und 138 BGB. Diese Bestimmungen wird man grundsätzlich auch auf prozessuale Vereinbarungen anwenden müssen. Dabei erhält die zivilrechtliche Nichtigkeit der gesetzlich verbotenen Handlung ihre abgewandelte prozessuale Ergänzung in der Unbeachtlichkeit einer in den Prozeßgesetzen nicht vorgesehenen und ihren Grundsätzen widersprechenden Handlung. Eine entsprechende Anwendung des § 134 BGB. ist folglich in den Fällen gegeben, in denen ausdrückliche Bestimmungen der ZPO. gewisse prozessuale Vereinbarungen verbieten, in denen die Unzulässigkeit der Vereinbarungen mittelbar aus dem Gesetz zu entnehmen ist oder in denen solche Vereinbarungen gegen die Regeln des Prozeßrechtes verstoßen.

So sind z. B. nichtig Zuständigkeitsvereinbarungen, die einen Gerichtsstand für unbestimmte Rechtsverhältnisse, etwa für Klagen „aus dem ganzen Geschäftsverkehr" oder „alle künftigen Klagen"[28]) schaffen wollen oder auch solche, die einen anderen an Stelle eines ausschließlichen Gerichtsstandes setzen wollen, wegen Verstoßes gegen das ausdrückliche Verbot des § 40 ZPO. Ferner sind nichtig Vereinbarungen über die

[27]) So auch Knecht S. 104; ähnlich für das Verw.-Recht Kormann, S. 303.

[28]) RGZ. 10 S. 63.

Verlängerung einfacher Fristen, über die Aufhebung eines Termins, über die Vertagung und das Ruhen des Verfahrens. Denn aus dem Umstand, daß diese früher gesetzlich zulässigen Vereinbarungen durch Abänderung der §§ 224, 227 und 251 ZPO. durch die Novelle von 1924 abgeschafft worden sind, läßt sich entnehmen, daß diese Vereinbarungen unzulässig sein sollen[29]). Und schließlich sind Beweisvereinbarungen in Form der Geständnisvereinbarungen und der unwiderlegbaren Vermutungsvereinbarungen nichtig, weil sie — wie oben dargelegt — gegen Grundsätze der Zivilprozeßordnung verstoßen.

Ob Nichtigkeit wegen Verstoßes gegen die guten Sitten auch im Prozeßrecht anzunehmen ist, ob diese Bestimmung des § 138 BGB. auf alle Prozeßhandlungen anzuwenden ist, ist streitig. Bei den prozessualen Vereinbarungen erweist sich aber eine solche Vorschrift als notwendig, und hier stehen ihrer Anwendbarkeit doch wohl auch kaum Bedenken entgegen[30]). Denn die guten Sitten bestimmen nicht nur die Grenze der Gültigkeit privatrechtlicher Verträge, sondern stellen überhaupt eine Schranke der Privitautonomie dar[31]).

Auch aus dem Gedanken heraus, daß die Prozeßparteien nicht nur Gegner sind, sondern eine Gemeinschaft bilden, muß auch im Zivilprozeßrecht der auf diesem Gemeinschaftsgedanken aufbauende Grundsatz eines den guten Sitten entsprechenden Handelns gelten, zumal es sich hier um Vereinbarungen der Parteien selbst über den Prozeß handelt.

Im übrigen kommt der Grundsatz der guten Sitten auch in einer prozeßrechtlichen Bestimmung für einen besonderen Fall von Vereinbarungen zum Ausdruck. Der durch die Novelle von 1933 eingefügte § 1025 Abs. 2 ZPO. besagt nämlich, daß eine Schiedsgerichtsvereinbarung unwirksam ist, wenn eine Partei ihre wirtschaftliche oder soziale Überlegenheit dazu ausgenutzt hat, den anderen Teil zu seinem Abschluß oder zur Annahme von Bestimmungen zu nötigen, die ihr im Verfahren ein Übergewicht über den anderen Teil einräumen. Diese Vorschrift bedeutet also lediglich eine Erweiterung des § 138 BGB.[32]). Damit steht einer Anwendung dieses Grundsatzes auf prozessuale Vereinbarungen im allgemeinen und auf die Beweisvereinbarungen im besonderen nichts entgegen. Eine Ausartung derartiger Parteiabreden zu Knebelverträgen ist dadurch unterbunden.

[29]) Siehe auch Schiedermair S. 64/65.
[30]) Stein-Jonas, vor § 128, V, 7; Schiedermair S. 145; Knecht S. 105.
[31]) v. Tuhr II, 2 S. 1 u. 21.

6. Bedingungen.

Die Hinzufügung von Nebenbestimmungen, insbesondere von Bedingungen, zu Prozeßhandlungen ist im Zivilprozeßrecht nur in beschränktem Maße zulässig. Im allgemeinen ist es nicht statthaft, Prozeßhandlungen unter Vorbehalten vorzunehmen. Denn es widerspricht dem Wesen des Prozesses, die Entwicklung der Prozeßlage von künftigen, ungewissen Ereignissen abhängig zu machen. Der Willensentschluß muß vielmehr grundsätzlich ein fertiger sein[33]). Aber bei prozessualen Vereinbarungen, insbesondere bei Beweisvereinbarungen, dürfte der Hinzufügung von Bedingungen nichts im Wege stehen. Denn wenn man derartige Abreden überhaupt zuläßt, dann müssen die Parteien auch die Möglichkeit haben, die gewollte prozessuale Wirkung bestimmten Vorbehalten zu unterstellen[34]). Bei den prozessualen Vereinbarungen und insbesondere bei den Beweisvereinbarungen sind daher Bedingungen aller Art, Zeitbestimmungen oder sonstige Vorbehalte zulässig.

---

[32]) Stein-Jonas, § 1025, II, 4; Baumbach § 1025, 4.
[33]) Hellwig, Festgabe S. 94.
[34]) So auch Hellwig, Festgabe S. 101; Kohler in Gruch. 31 S. 508; Stein-Jonas vor § 128, V, 9; Schiedermair S. 153, 154.

Literatur.

Apelt: Der verwaltungsrechtliche Vertrag. Leipzig 1920.

Baumbach: Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz, 15. Auflage. München, Berlin 1939.

Benkendorff: Die vertragliche Klag- und Rechtsmittelrücknahme, ein Beitrag zur Lehre von den Prozeßverträgen. Greifswalder Diss. 1932.

Betzinger: Die Beweislast im Zivilprozeß. Karlsruhe 1894.

Boethke: Besprechung von: Leonhard, Die Beweislast, in Gruch. 49 (1905) S. 148 ff.

Bülow: Dispositives Zivilprozeßrecht und die verbindliche Kraft der Rechtsordnung. Arch. f. d. Ziv. Praxis 64 (1881) S. 1 ff.

Bülow: Das Geständnisrecht. Freiburg, Leipzig, Tübingen 1899.

Bunsen: Prozeßrechtsgeschäfte, in ZZP. 35 (1906) S. 401 ff.

Dëus: Der Irrtum bei der Klageerhebung und bei der Einlegung von Rechtsmitteln. Bonner Diss. 1933.

Dittrich: Die sogenannten Exklusivverträge über prozessuale Rechtsverhältnisse. Heidelberger Diss. 1908.

Ehrenzweig: Besprechung des Aufsatzes Kohlers: Über prozeßrechtliche Verträge und Kreationen, in Grünhut 18 (1891) S. 228 ff.

Eltzbacher: Die Handlungsfähigkeit nach deutschem bürgerlichen Recht. Bd. I. Berlin 1903.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 8. Aufl. Bd. I. Berlin 1903.

Enneccerus-Nipperdey: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 8. Aufl. Bd. I. 13. Bearb. 1931.

Enneccerus-Lehmann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. II 12. Bearb. Marburg 1932.

Förster-Kann: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 3. Aufl. Berlin 1913.

Fleiner: Institutionen des Verwaltungsrechts. 8. Aufl. Tübingen 1928.

Friedrichs: Anfechtung von Streithandlungen, in ZZP. 50 (1926) S. 82 ff.

Grünebaum: Über vertragsmäßigen Verzicht auf die Rechtsmittel des Zivilprozesses. Heidelberger Diss. 1905.

Hahn-Stegemann: Die gesamten Materialien zur Zivilprozeßordnung und dem Einführungsgesetz zu derselben. 2. Aufl. Berlin 1881.

Hegler: Beiträge zur Lehre vom prozessualen Anerkenntnis und Verzicht. Tübingen und Leipzig 1903.

Hellwig: Anspruch und Klagerecht. Jena 1900 (Bd. V, Heft 1 von Fischers Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß).

Hellwig: System des deutschen Zivilprozeßrechts. I. Teil. Leipzig 1912.

Hellwig: Prozeßhandlung und Rechtsgeschäft, in Festgabe der Berliner juristischen Fakultät für Otto Gierke. Breslau 1910. Bd. II, S. 41 ff. (zit. Festgabe).

Hoffmann: Verträge im Prozeßrecht. Marburger Diss. 1927.
Hölder: Die Natur des gerichtlichen Geständnisses. ZZP. 28 (1901) S. 389 ff.
Jürgens: Die Rechtsnatur des Schiedsvertrages. Göttinger Diss. 1929.
Kleinfeller: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 3. Aufl. Berlin 1925.
Knecht: Die Beweisverträge im Zivilprozeß. Freiburger Diss. 1937.
Kohler: Über prozeßrechtliche Verträge und Kreationen in Gruch. 31 (1887) S. 276 ff, S. 481 ff.
Kohler: Der Prozeß als Rechtsverhältnis. Mannheim 1888.
Kohler: Bürgerliches Recht in Holtzendorffs Enzycl. d. Rechtsw. 6. Aufl. Leipzig, Berlin 1904. Bd. I, S. 561 ff.
Kormann: System d. rechtsgeschäftlichen Staatsakte. Berlin 1910.
Krusch: Das Wesen des Vergleichs zur Abwendung des Konkurses. Mannheim 1933.
Laband: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. 5. Aufl. Tübingen 1911.
Lange: Willensmängel bei Prozeßhandlungen, in ZZP. 53 (1928) S. 246 ff.
Lehmann: Der Prozeßvergleich. München 1911 (Bd. 22, Heft 1 von Fischers Abhdlg. z. Privatrecht und Zivilprozeß).
Lehmann: Artikel „Vertrag" im Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, 6. Bd. Berlin u. Leipzig 1929.
Lent: „Zur Beibehaltung der Verhandlungsmaxime" in Zeitschrift der Akad. f. D. R., 1936, S. 20 ff.
Leonhard: Die Beweislast. Berlin 1904.
v. Liebe: Der abstrakte obligatorische Vertrag im modernen Recht, in Gruch. 28 (1884) S. 547 ff.
Manigk: Artikel „Rechtshandlungen" in Handwb. der Rechtsw., 4. Bd. Berlin u. Leipzig 1927.
Manigk: Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte, Breslau 1901.
v. Mayr: Der Bereicherungsanspruch des deutschen bürgerlichen Rechts. Leipzig 1903.
Meyer, H.: Besprechung von: Müller, Wesen und Wirkung des Anerkenntnissen, in ZZP. 42 (1912) S. 423 ff.
Michel: Absolute Nichtigkeit von Zivil- und Strafurteilen im geltenden deutschen Prozeßrecht, Berlin u. Leipzig 1906.
Motive zu dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Amtl. Ausgabe. Berlin u. Leipzig 1888.
Müller, Hans: Wesen und Wirkung des Anerkenntnisses im Zivilprozeß. Leipzig 1911.
Neuner: Privatrecht und Prozeßrecht. Mannheim, Berlin und Leipzig 1925.
Oertmann: Der vorgängige Rechtsmittelverzicht, in ZZP. 45 (1915) S. 389 ff.
Oertmann: Die Klausel „Postschein statt Quittung", in Recht 1919, Sp. 6 ff.
Oertmann: Grundriß des deutschen Zivilprozeßrechts. 2. und 3. Aufl. Leipzig 1927.

Oertmann: Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Buch, 5. Aufl. Berlin, 1. Abtlg. (§§ 241—432) 1928, 2. Abtlg. (§§ 433—853) 1929.

Petersen: (Remele-Anger) Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 5. Aufl. Lahr 1904.

Planck, G.: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 3. Aufl. Bd. II. Berlin 1907.

Planck, G.: Siber. Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 4. Aufl. Bd. II, 1. Berlin 1914.

Planck, J. W.: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, Bd. I. Nördlingen 1887.

Pollak: Die Gerichtsstände der §§ 47 und 48 der österreichischen Jurisdiktionsnorm (forum prorogatum), in Grünhut 18 (1891) S. 64 ff.

Pollak: Gerichtliches Geständnis im Zivilprozeß. Berlin 1893.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches, herausgegeben von Achilles, Gebhard und Spahn. Berlin 1897.

Reichenheim: Die materiellen Prozeßverträge und ihre praktische Bedeutung im Scheinprozeß. Würzburger Diss. 1912.

Reincke-Wienstein: Die Zivilprozeßordnung. 6. Aufl. Berlin 1910.

Rümelin: Zur Lehre von den Schuldversprechen und Schuldanerkenntnissen des BGB. in Arch. f. d. Ziv. Prax. 97 (1905) S. 211 ff.

Rosenberg: Die Stellvertretung im Prozeß. Berlin 1908.

Rosenberg: Die Beweislast, 2. Aufl. Berlin 1923.

Rosenberg: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 3. Aufl. Berlin 1931.

Sachse: Die Beweisverträge, in ZZP. 54 (1929) S. 409 ff.

Sauer: Die Grundlagen des Prozeßrechts. 2. Aufl. Stuttgart 1929.

von Savigny: System des heutigen Römischen Rechts. Berlin 1840.

Schiedermair: Vereinbarungen im Zivilprozeß. Bonn 1935 (Heft 33 der Bonner Rechtswissenschaftl. Abhandlungen).

Schmidt, Richard: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 2. Aufl. Leipzig 1906.

Schönke: Das Zivilprozeßrecht. 2. Aufl. 1939.

Schüller: Die Wirksamkeit von Beweisverträgen nach geltendem Prozeßrecht. Göttinger Diss. 1932.

Schultz, Rudolf: Das Verhältnis der Vollstreckungsbeschwerde zu der sofortigen Beschwerde des Vollstreckungsverfahrens. Berlin 1911.

Schultze, A. S.: Zum Begriff des Zivilprozesses in ZZP. 12 (1878) S. 470 ff.

Sebba: Das außergerichtliche Geständnis im Zivilprozeß. Rostocker Diss. 1904.

Seuffert: Besprechung von Plancks Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, in ZZP. 11 (1878) S. 189 ff.

Seuffert-Walsmann: Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 12. Aufl. München 1932.

Siegert: Die Prozeßhandlungen, ihr Widerruf und ihre Nachholung. Berlin 1929.
Skonietzki-Gelpcke: Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz für das Deutsche Reich. Bd. I. Berlin 1911.
Stein: Besprechung von Hellwig: Prozeßhandlung und Rechtsgeschäft, in ZZP. 41 (1911) S. 417 ff.
Stein-Jonas: Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 16. Aufl. Tübingen 1938/39.
Stein-Juncker: Grundriß des Zivilprozeßrechts und Konkursrechts. 3. Aufl. Tübingen 1928.
Struckmann-Koch: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 7. Aufl. Berlin 1900.
Sydow-Busch: (Kranz-Triebel) Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz. 21. Aufl. Berlin u. Leipzig 1935.
Tägert: Beiträge zur Theorie des Feststellungsvertrages. Breslau 1934 (Heft 53 der Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts, hg. von F. Leonhard).
Titze: Artikel „Rechtsgeschäft" im Rechtsvergleichenden Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes, herausgegeben von Schlegelberger. Bd. V. S. 789 ff. Berlin 1936.
Trutter: Über prozessuale Rechtsgeschäfte. München 1890.
von Tuhr: Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechtes. Leizig Bd. II, 1, 1914; Bd. II, 2, 1918.
Vogel: Vertrag und Vereinbarung, Bonn-Köln-Berlin 1932.
Wach: Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Leipzig 1885.
Wach: Das Geständnis, in Arch. f. d. Ziv. Prax. 64 (1881), S. 201 ff.
Walsmann: Der Irrtum im Prozeßrecht, in Arch. f. d. Ziv. Prax. 102 (1907), S. 1 ff.
Walsmann: Besprechung von Lehmann, Der Prozeßvergleich, in ZZP. 42 (1912) S. 208 ff.
Weismann: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Bd. I. Stuttgart 1903.
Werner: Willensmängel bei Prozeßhandlungen. Münchener Diss. 1915, in Grünhut 41, S. 337 ff.
Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. II. 9. Aufl. Frankfurt a. M. 1906.
Zitelmann: Irrtum und Rechtsgeschäft. Leipzig 1879.

Lebenslauf.

Am 1. März 1911 wurde ich, Volker Dickhoff, als Sohn des damaligen Stadt- und Kreisschulinspektors Dr. Emil Dickhoff und seiner Ehefrau Käthe geb. Westphal in Berlin geboren. Ich bin reichsdeutscher Staatsangehöriger und arischer Abstammung.

Von Ostern 1917 ab besuchte ich die Grundschule und ab Ostern 1920 das Sophien-Gymnasium in Berlin. Ostern 1923 wechselte ich zum Sophien-Realgymnasium und ein Jahr später zur Friedrichs-Werderschen Oberrealschule in Berlin über, wo ich Ostern 1930 die Reifeprüfung bestand.

Zunächst widmete ich mich dem philologischen Studium, für die Dauer von 4 Semestern, von denen ich 3 Semester in Berlin und 1 Semester in Innsbruck zubrachte. Dann wandte ich mich dem Studium der Rechts- und Staatswissenschaften zu und studierte 8 Semester in Berlin. Am 23. September 1936 legte ich die erste juristische Staatsprüfung vor dem Prüfungsamt beim Kammergericht in Berlin ab. Mein juristisches Studium beendete ich später endgültig mit einem Semester an der Universität Erlangen.

Meinen praktischen Vorbereitungsdienst als Referendar begann ich am 1. Dezember 1936 im Kammergerichtsbezirk Berlin beim Amtsgericht Wriezen a. O. Die weitere Ausbildungszeit — Landgericht, Staatsanwaltschaft, Rechtsanwalt, Großes Amtsgericht (Lichterfelde) — brachte ich in Berlin zu. Vom 5. Dezember 1938 bis zum 28. Januar 1939 besuchte ich das „Hans-Kerrl-Lager" in Jüterbog. Meine Ausbildung in der Verwaltung erhielt ich bei der Industrie- und Handelskammer in Berlin. Darauf folgte dann der Vorbereitungsdienst beim Kammergericht in Berlin. Am 16. Februar 1940 bestand ich die Große juristische Staatsprüfung vor dem Prüfungsamt in Berlin.